I. TANOVICEANU
PROFESOR DE DREPT ŞI PROCEDURĂ PENALĂ LA FACULTATEA JURIDICĂ DIN BUCUREŞTI.

206186

TRATAT DE DREPT ŞI PROCEDURĂ PENALĂ

175

EDIŢIUNEA A DOUA
A CURSULUI DE DREPT ŞI PROCEDURĂ PENALĂ
REVĂZUT ŞI COMPLECTAT

DOCTRINA
de
Vintilă Dongoroz
Doctor în Drept Avocat

BCU Cluj / Central University Library Cluj

REFERINŢE LA LEGISLAŢIUNILE DIN BUCOVINA ŞI ARDEAL
de
Dr. Corneliu Chiselită şi **Dr. Ştefan Laday**
Consilier Înalta Curte de Casaţie — Jurisconsult Cluj

JURISPRUDENŢA
de
Eugen C. Decusară
Doctor în Drept Director statist. judiciară

CU O PREFAŢĂ DE
N. C. SCHINA
FOST PREŞEDINTE CURTEA DE APEL BUCUREŞTI

VOLUMUL I

TIP. „CURIERUL JUDICIAR"
SOCIETATE ANON. PE ACŢIUNI

BUCUREŞTI, STR. ARTEI 5
LÂNGĂ PALATUL JUSTIŢIEI

TRATAT

DE

DREPT ŞI PROCEDURĂ PENALĂ

BCU Cluj / Central University Library Cluj

VOL. I

BCU Cluj-Napoca
RBCFG201402373

I. TANOVICEANU
PROFESOR DE DREPT ȘI PROCEDURĂ PENALĂ LA FACULTATEA JURIDICĂ DIN BUCUREȘTI.

E. C.

TRATAT
DE
DREPT ȘI PROCEDURĂ PENALĂ

EDIȚIUNEA A DOUA
A CURSULUI DE DREPT ȘI PROCEDURĂ PENALĂ

REVĂZUT ȘI COMPLECTAT

DOCTRINA
de
Vintilă Dongoroz
Doctor în Drept. Avocat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

REFERINȚE LA LEGISLAȚIUNILE DIN BUCOVINA ȘI ARDEAL
de
Dr. Corneliu Chiseliță și **Dr. Ștefan Laday**
Consilier Inalta Curte de Casație. Jurisconsult. Cluj.

JURISPRUDENȚA
de
Eugen C. Decusară
Doctor în Drept. Director statist. judiciară.

CU O PREFAȚĂ DE
N. C. SCHINA
FOST PREȘEDINTE CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

Bibl. Univ. Cluj
VOLUMUL I
Nr. 102

Bibl. Univ. Cluj.
Nr. 739 102 5

TIP. „CURIERUL JUDICIAR“
SOCIETATE ANON. PE ACȚIUNI

BUCUREȘTI, STR. ARTEI 5
LÂNGĂ PALATUL JUSTIȚIEI

PREFAŢA

Ştiinţa dreptului penal, această disciplină juridică infinit de complexă, este de mai bine de un secol în neîncetată şi intensă transformare. Când se pare că ultimul cuvânt s'a spus în această ştiinţă, abia atunci se descoperă că s'a mai născut o perspectivă a unor noui şi vaste orizonturi. Nimeni nu ar putea constata, la un moment dat, că s'a deschis ultima perspectivă, fiindcă este imposibil de precizat cari vor fi aspectele societăţii de mâine, bazele ei juridice, concepţiile ei morale şi năzuinţele ce o vor frământa. Căci prin natura sa intimă, ca şi prin substanţa sa, ştiinţa dreptului penal este în cea mai strânsă dependenţă de această infinitate de faţete ale celui mai instabil conglomerat: societatea omenească.

Cercetarea istorică a principiilor de drept penal pune în lumină existenţa unei constante corelaţiuni între aceste principii, traduse în legi, şi evoluţiunea socială.

Transformările din trecut ne dau certitudinea celor viitoare. Mai ales că nu trebue uitat un lucru, şi anume că ştiinţa penală de astăzi este în dezacord vădit cu normele pozitive în vigoare, cari în neîntreruptul mers al societăţii, au perdut pasul, rămânând cu mult în urmă. Iată, de o parte, ştiinţa dreptului penal modern pornind de la ideia, că represiunea îşi are fundamentul în necesitatea apărării sociale; iată, de cealaltă parte, legea penală actuală lovind cu sancţiuni şi acolo unde nu este pericol pentru societate. Iată iarăşi, de o parte ştiinţa penală care recunoaşte că pedeapsa nu poate avea decât un rol subsidiar, datoria Statului modern fiind întâi de a preveni şi apoi de a reprima; iată, de cealaltă parte, norma penală în vigoare, care face din pedeapsă un scop, în timp ce criminalitatea sporeşte din cauză că societatea nu are grijă de preîntâmpinarea ei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această discordanță între știință și legi s'ar putea evidenția și cu numeroase alte exemple

Ar fi fundamental greșit a se susține, că din moment ce legile penale corespund concepțiunilor fiecărei epoci în parte, aceasta dovedește că menținerea legilor actuale este datorită concordanței lor cu moravurile timpului. Să nu perdem din vedere că suntem guvernați de legi învechite, de legi în contradicție cu ideile ce și-au făcut drum în vremurile noastre. Este dar nu numai un simplu postulat, este o adevărată necesitate ca normele pozitive să se adapteze rezultatelor și concluziunilor științei penale.

Procesul grăbit de absorbițiune a unei civilizațiuni superioare, care s'a petrecut de câteva decenii în țara noastră, este cauza inegalei desvoltări a diferitelor ramuri de activitate intelectuală.

Un asemenea fenomen nu poate exista acolo unde cultura este urmarea unei evoluțiuni normale, în care sforțările succesive ale generațiunilor nenumărate se mențin într'o continuă interdependență pentru ca progresul să se stratifice uniform și la același nivel.

Așa se explică de ce la noi unele științe au ajuns la aceiași treaptă de desvoltare ca în țările cele mai înaintate, pe când altele se găsesc încă în faza embrionară.

In această fază, putem afirma fără exagerare, se află știința dreptului penal în România, fără a mai vorbi de știința criminalității, *care trebue să îmbrățișeze vastul domeniu al cunoștințelor auxiliare dreptului penal.*

Cele câteva comentarii modeste, studii trunchiate și cursuri de drept penal, datorite lui Bozianu, Costaforu, Boerescu, Petroniu și alții, nu ne îngăduiau a vorbi de o știință penală la noi și deci nici de începuturile ei.

Aceste începuturi sunt legate de numele neuitatului profesor G. Cantili — eminentul fost procuror general și strălucitul avocat în afaceri criminale — care prin cursul său, profesat la Universitatea din București, a ridicat studiul acestui drept la înălțimea unei științe. Restrânsă însă în sfera lecțiunilor de catedră, remarcabila activitate a lui Cantili n'a putut aduce științei toată desvoltarea de care avea nevoe. Câmpul vast al dreptului penal reclamă discuțiuni cu mult

BCU Cluj / Central University Library Cluj

mai largi şi mai ales un contact cu viaţa juridică, adică aplicaţiunea practică a principiilor, cu un cuvânt dinamica acestor principii.

Pasul mare, hotărâtor şi durabil a fost făcut de eruditul profesor Ioan I. Tanoviceanu.

După ce douăzeci de ani a pregătit prin lecţiunile sale o seamă de elemente distinse, a socotit că se poate adresa unor cititori familiarizaţi cu tainele acestei ştiinţe, dând publicităţii, în 1912, Cursul *său* de Drept şi de Procedură penală.

Această operă a marcat momentul cel mai important în istoria începuturilor ştiinţei dreptului penal în ţara noastră, şi, trebue să o recunoaştem, oricare vor fi progresele acestei ştiinţe la noi, opera lui Tanoviceanu îşi va păstra ca atare întreaga ei însemnătate.

In afară de importanţa ei pur ştiinţifică pe ierenul strictei doctrine, credem că trebue relevat, în opera lui Tanoviceanu, şi felul în care dânsul a conceput organizarea Parchetului, ca arbitru imparţial al intereselor societăţii.

Intr'adevăr, pentru ca societatea să nu ajungă la dezagregare, din cauza impunităţii şi irresponsabilităţii pe care le-ar întrona după interese o putere executivă abuzivă, este mai mult decât un deziderat, ca organele penale de urmărire să fie independente. Necesar ar fi deci ca Parchetul să aibă o complectă libertate de acţiune, ne mai fiind subordonat Ministrului de Justiţie, căruia să i se ia conducerea acţiunii publice şi a organelor respective. Ar trebui să fie generalizată organizarea actuală a Parchetului general de pe lângă Curtea de casaţie. In acest mod, întreg Parchetul având deplină autoritate, ar asigura la rându-i nestânjenit liniştea socială. Numai atunci toţi reprezentanţii Ministerului public se vor împărtăşi din mândria pe care o dă datoria împlinită. Le-ar sta de veghe umbrele acelor mari dispăruţi, foştii procurori generali ai Curţii de casaţie, un Vioreanu, Filitti, Gh. Schina, Sărăţeanu, Scarlat Popescu, Procopescu, fără a vorbi de aceia cari se găsesc încă în viaţă, ca profesorul D. Alexandresco, cari au ştiut să se impună prin prestigiul independenţii şi autorităţii lor.

Construită dinir'un material neperitor de muncă şi eruditiune, lucrarea lui Tanoviceanu a avut de la început o în-

râurire indiscutabilă. Ea a călăuzit şi călăuzeşte, alături de cele mai de seamă opere similare din Apus, întreaga aplicaţiune practică a legilor noastre penale, realizând astfel dorinţa exprimată de dânsul, în prefaţa primei ediţiuni, de a vedea jurisprudenţa cât mai mult înfrăţită cu doctrina.

Dar osebit de valoarea ei pentru aplicaţiunea dreptului penal, opera lui Tanoviceanu păstrează după 12 ani aceiaşi autoritate în desvoltarea teoretică a principiilor acestui drept. Pentru tânăra noastră doctrină, ea reprezintă modelul de sistematizare, tezaurul de informaţiuni rare, isvorul de lumină, de care nimeni nu se poate dispensa.

Dovadă, extinderea pe care studiul dreptului penal a luat-o la noi de la apariţiunea acestei lucrări încoace.

De unde cele mai multe din studiile anterioare erau simple încercări informative, inspirate din tratatele şi monografiile publicate în Occident, asistăm acum, după apariţiunea „Cursului" lui Tanoviceanu, la lucrări reuşite de doctrină penală românească şi la o expansiune de interpretare destul de remarcabilă.

Prin participarea lui Tanoviceanu şi a valorosului său colaborator, regretatul profesor I. Vişoiul-Cornăţeanu, la marile congrese internaţionale de drept penal şi de ştiinţă penitenciară, s'au făcut şi primele legături între începătoarea noastră ştiinţă şi cea apuseană.

Munca lui Tanoviceanu a dat roade, care au fost cultivate cu folos de succesorul său la catedră, distinsul profesor Iulian Teodorescu.

Ştiinţa are desigur trebuinţă, pentru a propăşi şi a câştiga cât mai mulţi adepţi, nu numai de munca omului de cabinet, dar şi de mâna întreprinzătoare a organizatorului.

Profesorul Iulian Teodorescu, ajutat de elementele tinere, formate la lumina ştiinţei lui Tanoviceanu, organizează Cercul de studii penale, *lărgind domeniul cercetărilor şi intensificând contactul cu străinătatea.*

Este neîndoios că ştiinţa penală, ca şi oricare alta, nu se poate afirma decât prin formarea unei doctrine, în care să se oglindească nouile idei sau concepţiuni. Dacă codurile adnotate sunt de o nespusă utilitate pentru viaţa practică a dreptului, punând la îndămâna practicienilor şi teoreticienilor mersul jurisprudenţei, şi dacă în materie penală s'au suc-

cedat câteva lucrări serioase în acest gen, precum Codul penal şi cel de procedură penală adnotate de Fratoştiţeanu, Codul penal adnotat de Bădulescu şi Ionescu, Codurile penal şi de procedură adnotate de Hamangiu şi Sotir, şi, în fine, Codul penal adnotat de Pastion şi Papadopol, totuşi aceste lucrări constituesc pentru ştiinţa propriu zisă simple culegeri de material de studiat.

Ştiinţa propriu zisă are un caracter complex; ea cere lucrări de ordin diferit, în care chestiunile să se găsească tratate fie în mod didactic sau critic, fie în mod exegetic sau analitic.

Din acest punct de vedere, ştiinţa dreptului penal în România, în afară de prelegerile de universitate, nu mai cunoaşte altă lucrare decât aceia a profesorului Tanoviceanu. Singur dânsul ne-a dat o expunere complectă a principiilor generale de drept şi de procedură penală.

Numai moartea l-a împiedicat de a continua şi cu partea specială, astfel cum era hotărât, pentru a închiega într'o lucrare unică acel corp de doctrină care ne lipsea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

După primul gol lăsat prin moartea prematură a lui Tanoviceanu, s'a simţit curând un al doilea, şi anume dispariţiunea din librării a operei sale, epuizată în scurtă vreme.

Desigur că simpla reeditare a ei ar fi fost un mare bine adus ştiinţei româneşti. Dar, cum spuneam, ştiinţa dreptului penal, mai mult ca oricare alta, este în continuă transformare. Pretutindeni ea reclamă o scrupuloasă păstrare de contact cu toate concepţiunile noui, atât de variate, care denotă în general semnele unui real progres.

Dacă Tanoviceanu ar fi trăit şi ar fi dat la lumină o a doua ediţiune, negreşit că i-ar fi adaos tot ceace era necesar pentru a o complecta.

De aceea ne-am crezut obligaţi de a menţine la locul lor, în ediţiunea de faţă, numeroasele observaţiuni şi corectări făcute de el însuşi pe marginea exemplarului rămas în biblioteca sa. Ţinem de altfel să afirmăm, că numai dintr'un sentiment de respect pentru grija lui Tanoviccanu de a-şi vedea lucrarea sa pusă la curent cu ultimul cuvânt al doctrinei şi jurisprudenţei, am luat iniţiativa acestei noui ediţiuni în forma în care-o înfăţişăm.

Şi fiindcă astăzi România Mare este guvernată de trei legiuiri penale diferite, am crezut de actualitate şi util pentru toţi de a da în această ediţiune şi referinţe privitoare la legislaţiunile austriacă şi ungară.

Pentru înfăptuirea acestor ţeluri, ne-am adresat unor Jurişti competinţi, rugându-i să dea operei lui Tanoviceanu toate desvoltările necesare.

Au binevoit a-şi lua această grea însărcinare d-nii d-ri: Corneliu Chiseliţă, Ştefan Laday, Vintilă Dongoroz şi Eugen C. Decusară (1).

Preţioasa contribuţiune a eminentului consilier la Inalta Curte de casaţiune d-l C. Chiseliţă, se referă la legislaţia austriacă în vigoare în Bucovina, cum şi la proectele de reformă a codicelor penale austriac, german şi elveţian.

Expunerea critică a principiilor dreptului penal maghiar, ca şi lămurirea chestiunilor delicate ce pot rezulta din eventualele conflicte între legislaţiunile în vigoare în România întregită, sunt datorite erudiţiunii distinsului jurist din Cluj, d-l Ştefan Laday.

Bogatul aport al doctrinei moderne, italiană, franceză, germană, etc., din ultimele decenii, în domeniul ştiinţei dreptului penal, a fost expus şi analizat de d-l avocat Vintilă Dongoroz, cu personale observaţiuni critice.

Elev al profesorului Tanoviceanu, d-l Dongoroz s'a relevat de timpuriu ca un penalist cu un spirit larg şi pătrunzător. Stăpânind în grad înalt problemele complexe ale dreptului penal, d-sa s'a impus de la început prin serioasele studii de teorie şi practică ce a publicat, ca monografii şi adnota-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) Pentru a se putea vedea partea contributivă a fiecăruia din colaboratori am adoptat următorul sistem:

Păstrăm neschimbată numerotaţiunea paragrafelor făcute de Tanoviceanu, astfel că toate paragrafele numerotate cu cifre simple sunt ale regretatului profesor.

Nouile contribuţiuni au fost adăugate la locul cuvenit sub formă de paragrafe cu indice numerice şi literale, astfel paragrafele datorite

D-lui *Chiseliţă* sunt numerotate cu **232 a..., 459 a..., 653 a...**

„ *Laday* „ „ „ **252 b, 252 b 1, 252 b 2..., 449 b...;**

„ *Dongoroz* „ „ „ **4 1, 4 2, 4 3..., 449 1..., 675 1...**

iar jurisprudenţa culeasă de d-l *E. C. Decusară* se află înserată în notele de trimiteri.

ţiuni. Este fără îndoială cea mai frumoasă făgăduială a tinerei generaţii de penalişti din ţara noastră.

Cunoscutul director al statisticei judiciare, d-l E. C. Decusară, şi-a rezervat misiunea destul de importantă de a pune la zi jurisprudenţa română şi străină, atât a dreptului cât şi a procedurii penale. Prin numeroasele sale note,răspândite în revistele de specialitate, sub soluţiunile de jurisprudenţă din ultimul timp, d-l Decusară era indicat să procure materialul de jurisprudenţă trebuitor acestei ediţiuni.

Mai multe consideraţiuni ne-au îndemnat să înlocuim vechea denumire de Curs prin aceia de Tratat.

Mai întâiu, o lucrare nu poate fi un curs, din moment ce expune chestiuni care nu au format obiectul unor prelegeri.

In al doilea rând, această nouă lucrare va lua o mai mare extindere, fiind alcătuită din cinci volume în loc de trei, cu un conţinut de peste 4000 pagini, adică îndoitul operei primitive.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La adoptarea titlului de Tratat ne-a mai îndemnat gândul ce nutrim de a continua această operă sub egida numelui lui Tanoviceanu, întregind-o cu partea specială, spre a răspunde astfel unei dorinţe scumpe învăţatului defunct.

Ni s'ar putea face obiecţiunea că publicaţiunea de faţă ar pierde din interesul ei, dat fiind că ne aflăm în pragul reformei de unificare a legislaţiunii penale.

Obiecţiunea este însă absolut nefondată.

Un tratat de doctrină însemnează o dezvoltare de principii, bazată pe analiza acestora. Fiind mai presus de simplul comentar al unui anumit drept pozitiv, orice tratat trebuie să conţină explicaţiunea pe larg a controverselor şi discuţiunilor în vederea celei mai bune interpretări.

Oricare ar fi principiul adoptat de legea pozitivă, oricare ar fi teoria preconizată de un legiuitor, oricare ar fi sistemul unei codificări, toate acestea se vor găsi analizate într'un tratat, astfel încât interpretul va fi în măsură să afle sensul, întinderea şi conţinutul fiecărei dispoziţiuni de lege. Poate cineva susţine, că marile tratate apusene de drept pe-

nal, ale unui Carrara, Pessina, Cogliolo, Manzini, Faustin Hélie, Garraud, Blanche, Berner, Merkel, Liszt, nu sunt universal utile?

Obiecţiunea la care ne-am referit este deci fără valoare, de oarece tratatul de faţă se ocupă numai de principiile generale de drept penal, care fiinţează ca patrimoniu ştiinţific, independent de normele pozitive ale unei anumite legislaţiuni.

Studiul infracţiunii ca entitate juridică şi analiza elementelor ei componente, studiul infractorului ca obiect de drept penal în raport cu diversele probleme decurgând din participaţiune, complicitate, cumul, recidivă, etc., ca şi studiul pedepsei şi al aplicaţiunei ei, pentru a nu enunţa decât câteva din multiplele chestiuni tratate în parte generală, sunt probleme de ştiinţă penală, care trebue soluţionate mai întâi teoretic, pentru ca apoi să se poată păşi la interpretarea legii penale pozitive.

De altfel, cititorul va vedea că în prezenta ediţiune s'au menţionat şi dispoziţiunile din partea generală *a anteproectului de Cod penal român. Aceste dispoziţiuni fiind discutate în lumina principiilor larg expuse, soluţiunea definitivă la care se va opri legiuitorul, oricare ar fi ea, se află deja cercetată.*

Inainte de a încheia, sunt dator să expun recunoştinţa mea tutulor acelor ce m'au încurajat în această iniţiativă şi mi-au dat concursul pentru realizarea ei.

Ţin în special să arăt amicului Grigore Conduratu, fost consilier la Curtea de Apel, toate mulţumirile cele mai sincere pentru îndemnul său statornic, ca şi pentru sfaturile sale preţioase cu prilejul coordonării materialului.

Mulţumesc de asemenea conducătorilor societăţii „Curierul Judiciar", care s'au grăbit cu cea mai mare bunăvoinţă de a contribui la imprimarea acestei ediţiuni.

Şi acum, un ultim cuvânt.

Iniţiativa acestei noui ediţiuni înseamnă pentru mine o întreită satisfacţiune, căci întreită îmi era datoria de a face să se reediteze opera lui Ioan Tanoviceanu.

In primul rând, ca fost magistrat şi ca om care am păstrat sufletul magistratului iubitor de tot ceeace este manifes-

taţiune valoroasă pe arena mare a dreptăţii şi a dreptului, aveam o datorie pioasă de a face ca una din cele mai preţioase opere ale ştiinţei dreptului la noi să fie redată lumei juridice atunci când acest lucru depindea oarecum de mine.

Prin aceasta aduc prinosul meu de admiraţiune muncei şi ştiinţei lui Tanoviceanu.

Această operă a fost închinată memoriei scumpei sale soţii, Lucia Tanoviceanu, fiica acelui magistrat de elită şi eminent jurist care a fost Procurorul general al Curţii de casaţie Gheorghe Schina. Era deci încă o datorie pentru mine de a face să trăiască, aşa cum valoarea sa o reclamă, opera închinată fiinţelor ce mi-au fost atât de aproape şi atât de scumpe.

In fine, în calitatea de tutore al minorilor defunctului Tanoviceanu, am simţit, că pe aceeaşi treaptă cu patrimoniul pecuniar, dacă nu deasupra lui, se află, în moştenirea acestor minori, patrimoniul moral, opera de care e legat numele ilustru al părintelui lor. Era deci o datorie pentru mine de a asigura soarta acestui patrimoniu moral, dacă nu mai mult, dar cel puţin în chip egal cu strădуinţa pe care o pun pentru buna administrare a celuilalt patrimoniu.

Nădăjduesc că mâine, alături de îndemnul izvorât din amintirea marelui lor părinte, copiii săi vor găsi în plus, în acest act al fostului lor tutore, pilduirea care să-i întărească în hotărârea de a da şi ei ştiinţei tributul lor de muncă. Ar fi acesta cel mai ales omagiu adus părintelui lor.

N. C. SCHINA

1924, Noembrie 1.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

BCU Cluj / Central University Library Cluj

I. TANOVICEANU

Născut 18 Ianuarie 1858 — Mort 8 Aprilie 1917

Edit. „Curierul Judiciar"

MEMORIEI SOȚIEI MELE

LUCIA TANOVICEANU

Ție care m'ai îndemnat și m'ai încurajat să tipăresc această operă, dar care n'ai avut mulțumirea să o vezi publicată, îți închin fructul unei însemnate părți a vieții mele.

Veți fi de acum veșnic împreună și supuse aceleiași soarte de amintire și de uitare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

PREFAŢĂ LA EDIŢIA I-a

Le droit pénal a un grand désavantage, c'est de prêter à la phrase. Dieu sait si l'on en use ! *Ortolan,* Préface à la 1-ère éd Eléments, 1886, Tom. II pag. 641.

In frumoasa sa operă „Programma del corso di diritto criminale", *ilustrul Carrara se plângea că toţi se amestecă în discuţiunea problemelor penale. „Este — zicea dânsul — un fapt cunoscut că, în dreptul penal toţi se cred autorizaţi să stea pe scaun şi să-şi dea părerea : poeţi, filozofi, ziarişti, teologi, romancieri, medici, toţi raţionează ex-professo în cestiunile penale. Dar pentru ce ? Tocmai din cauză că-i falsifică concepţiunea, sau confundându-l cu legea morală pură, care este la înţelegerea tuturor, sau coordinându-l .cu interesele politice, pe care oricine se crede în stare a le măsura" (§ 717).*

După mai bine de douăzeci de ani de profesorat, publicând cursul pe care l'am predat întâi la Facultatea de drept din Iaşi, şi în urmă la cea din Bucureşti, sper că nu voi fi în categoria persoanelor de care vorbeşte Carrara. Nimeni nu va spune că m'am grăbit şi nu puţini ştiu cât de mult m'am împotrivit să tipăresc o lucrare atât de vastă, la care totdeauna este ceva de adăogat şi foarte multe lucruri de îndreptat.

Nu pretind că aceşti 20 de ani au făcut ca să fie cursul pe care îl public o operă de o valoare excepţională ; afirm însă că, în tot acest timp îndelungat, necontenit am lucrat şi am căutat să-l îmbunătăţesc, citind, recetind şi reflectând asupra problemelor penale.

Acest curs a fost redactat în anii 1890-1891, şi acum când îl public, redacţiunea primitivă îmi serveşte încă de bază. Insă câtă deosebire între opera pripită a tânărului începător din 1890 şi între aceea pe care o publică astăzi vechiul profe-

sor, după mai bine de două decenii de muncă încordată pe terenul ştiinţei penale.

Negreşit că sunt încă multe imperfecţiuni, multe părţi care s'ar putea îmbunătăţi; însă deoarece nu putem ajunge niciodată absolutul, trebue să ne mulţumim cu relativul. Şi acei care 'şi vor da osteneala să citească acest curs de legislaţiune penală, vor recunoaşte, credem, că relativ are oarecare valoare.

Pentru a face un curs sau pentru a se scrie un tratat de drept românesc e cu mult mai greu decât a face acelaş lucru pentru Franţa, Germania or Italia. In aceste ţări n'are cineva decât să combine lucrările altora şi să le dea pecetia personalităţii sale, fiindcă materialul este deja adunat şi sistematizat de alţii. Aproape toate cestiunile au fost discutate şi toate problemele rezolvate; acolo, pe lângă lucrările preparatoare, este o bogată doctrină şi jurisprudenţă, care servesc de călăuză sigură interpretului legii.

Dar la noi?

Aproape nici de textul legei nu este sigur, fiindcă din cauza repeziciunei cu care se schimbă legile, nu este cineva sigur că textul pe care îl interpretează astăzi n'a fost modificat eri sau nu se modifică în timpul pe când scrie, aşa încât e expus să interpreteze o lege desfiinţată. Lucrările preparatoare, la noi, aproape că nu există.

Incât despre doctrină, ce doctrină avem noi în unele ramuri ale dreptului, de exemplu în dreptul penal? V. Petroni a scris relativ la Codicele penal Ştirbei (1) C. Eraclide mai mult parafrazează decât comentează legea (2), *Al Creţiescu comentează, ce e drept, în mod magistral, numai 6 articole din Codicele penal* (3), *şi publică lucrările preparatorii, care sunt*

---

1) *V. Petroni:* Comentariile dreptului penal, Bucureşti, 1857 p. 514. Din prefaţă se vede că V. Petroniu era elevul profesorilor *Bosianu* şi *Costa-Foru.*

2) *C. Eraclide,* preşedinte al Curţei din Focşani, Studii practice asupra dreptului criminal, Bucureşti, 1865, pag. 263.

3) *Al. Creţiescu,* judecător la Curtea de Casaţiune şi în urmă Preşedintele ei: Comentar al Codicelor României, Codice penal. Bucureşti, 1886. (Publicată numai fascioara 7-a în tot 84 pagine. Din cele 6 articole comentate de Creţiescu, patru au fost modificate direct ori indirect.

atât de informe încât abia merită acest nume (4). *Singur Costa-Foru tratează în* Magazinul judecătoresc *mai cu competenţă şi întindere oarecare probleme penale generale, dar este incomplect, şi peste opera sa au trecut patru decenii* (5).

Trebue dar ca doctrina română să fie culeasă de prin articolele răsleţe scrise în revistele „Dreptul" sau „Curierul Judiciar", de persoane dintre care unele nu au destulă autoritate ştiinţifică.

Dar siliţi am fost, în lipsă de alte persoane mai autorizate, să facem apel şi la aceşti modeşti dar preţioşi interpreţi ai dreptului, atât de greu de găsit prin colecţiunile revistelor noastre juridice.

In lipsa unei doctrine mai de seamă, dela sine se înţelege că a trebuit să dăm o mare însemnătate jurisprudenţei noastre, care, dacă nu este singura, e în orice caz principala călăuză în ceeace priveşte interpretarea legilor române.

Astăzi doctrina nu mai poate trăi izolată de jurisprudenţă. A putut să facă acest lucru, acum opt decenii, ilustrul Boitard, un penalist distins dar improvizat, care n'a avut timp să-şi perfecţioneze cursul, dar un penalist modern nu poate să nesocotească jurisprudenţa.

Incă în anul 1845, în prefaţa cursului său asupra Codului Napoléon, Demolombe spunea cu multă dreptate aceste înţelepte cuvinte : „Totdeauna am deplâns acest fel de divorţ între teorie şi practică şi aceste despreţuiri reciproce ce se arată atât de nepotrivit (mal à propos) de o parte şi de alta, ca şi cum teoria, străină de progresul timpurilor şi moravurilor, lipsită de învăţămintele experienţei nu ar ajunge să degenereze îndată într'o speculaţiune deşartă ! Ca şi cum practica, fără metodă, şi fără regule, nu ar fi alt lucru, la rândul său, decât o rutină deplorabilă şi periculoasă. Nimic nu e dar mai trebuincios şi de dorit, ca alianţa lor, pentru a păstra ştiinţei dreptului caracterul său esenţial, pentru a o menţine în calea sa, pentru a o îndrepta în fine către scopul însemnat sforţă-

4) Publicate sub acelaş titlu şi formând fascioara 6-a. Alte fascioare nu credem să se mai fi publicat, de şi publicând fascioara 6-a (care s'a tipărit după a 7-a), se anunţă că va continua. Noi însă n'am mai găsit vre-o altă continuare a acestei lucrări în Biblioteca Academiei, ori în altă parte.

5) *G. Costa-Foru :* „Magazinul judecătoresc", vol. II, Codicele penal. Bucureşti 1872, pagina 224.

rilor sale, la un scop de aplicare folositoare, pozitivă şi practică, ad usum communis vitae, *cum prea bine a zis Leibniz (Nova Methodus)".*

Această idee a strânsei alianţe între doctrină şi jurisprudenţă, o credem necesară bunei interpretări juridice şi fecundă în rezultate folositoare binelui obştesc. Noi nici nu putem înţelege o adevărată doctrină, care să-şi merite frumosul său nume, dacă ea nu ar ţine seamă de jurisprudenţă. Când doctrina se sluţeşte de istoria dreptului şi de dreptul comparat, când ea cercetează care a fost trecutul şi care va fi viitorul unei instituţiuni juridice, se poate oare ca să nu ţină seamă şi de jurisprudenţă, care arată prezentul şi uneori face să se înţeleagă şi viitorul instituţiunilor juridice? Se poate oare ca doctrina, care trebue să ştie tot ce trebue ştiut relativ la interpretarea unui text de lege, să ignoreze tocmai ceeace este esenţial, modul cum înţelege jurisprudenţa acel text de lege? Jurisprudenţa, chiar dacă nu am socoti-o ca o autoritate de doctrină or de raţiune, are cel puţin o autoritate de fapt, şi adevărata ştiinţă nu poate să se mărginească numai în teorii abstracte şi să facă abstracţiune cu desăvârşire de fapte. Bună sau rea, întemeiată sau nu, jurisprudenţa trebue să fie cunoscută de doctrină; se poate chiar spune că jurisprudenţa este o ramură a doctrinei, acea ramură, care arată cum se înţelege de judecători şi cum se aplică în practică textul legii (6). Doctrina are drept să critice jurisprudenţa când o crede neîntemeiată, însă nu-i este permis niciodată să o ignoreze.

Chiar vechii penalişti din veacul al XVI-lea au înţeles acest adevăr şi au simţit importanţa jurisprudenţei. Iuliu Clar, adesea ori se refera la jurisprudenţa. Astfel, de exemplu, în

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

6) Jurisprudenţa Curţilor şi tribunalelor — zice *Molinier* — ne va arăta cum *legile sunt interpretate şi aplicate în practică,* relativ la faptele asupra cărora autoritatea judecătorească are să studieze. Hotărîrile Curţii de casaţiune şi ale Curţilor de apel trebuesc mai ales semnalate şi apreciate cu ajutorul unei critice judicioase, când ele consacră principii fundamentale; *ele nu pot decât să aibă o mare autoritate, când interpretează textele după regulele unei logice judicioase, când consacră principiile după datele ştiinţei.* Prin deciziunile judecătoreşti se vede legea în acţiune. *(Molinier şi Vidal:* Traité théorique et pratique de droit pénal, Paris 1893, T. I, pag. 4).

Practica Criminalis, *Quaest. LXVIII, citează o mulţime de hotărâri de prin anii 1549—1560. De asemenea Prosper Farinaceu, reproduce uneori hotărâri în întregul lor: asupra Quaest. XI (Contumacia) două deciziuni din 1567 şi una din 1575; asupra Quest. XXIV (Personalitatea pedepsii), reproduce 4 deciziuni din 1581 şi 2 din 1582. Nu mai vorbim de Carpzov, care aproape pe fiecare pagină citează numeroase deciziuni.*

Dispreţul doctrinei pentru jurisprudenţă se accentuează mai mult în secolul al XVIII-lea, secol filosofic, plin de aspiraţiuni pentru un mai bun viitor, şi din această cauză chiar predispus să nesocotească prezentul şi să plutească în abstracţiuni. Secolul al XIX-lea s'a ferit să cadă în aceeaşi greşală; mai ales în adoua a sa jumătate, putem spune că nu există o singură operă mai importantă de doctrină, care să nu fi dat jurisprudenţei importanţa pe care o merita.

Acum însă, dacă doctrina e ferită de acest păcat, vedem din nenorocire, că jurisprudenţa uneori nu ţine seamă de doctrină şi se depărtează de curentele ştiinţifice. Aceasta e regretabil, şi nu putem îndestul repeta cuvintele pe care le-am spus cu altă ocaziune:

„Atât doctrina cât şi jurisprudenţa sunt independente una de alta, însă, după cum doctrina ar degenera într'o speculaţiune metafizică, dacă ar nesocoti jurisprudenţa, tot astfel şi jurisprudenţa ar fi lipsită de busolă, şi ar cădea în empirism, dacă n'ar ţine seamă de doctrină. Trebue stigmatizată cu cea mai mare asprime ori ce tendinţă de a rupe legăturile ce trebue să existe între aceste două ramuri ale interpretării juridice" (7).

Mai ales jurisprudenţa noastră nu are drept să dispreţuiască doctrina, fiindcă dacă la noi jurisprudenţa este cu câţiva secoli anterioare doctrinei noastre, care putem să zicem că s'a născut abia în secolul al XIX-lea, însă acestei surori mai mici ea datoreşte toate progresele sale. Şi dacă n'ar fi existat această doctrină uneo-ori atât de mult dispreţuită, n'am fi asistat desigur, la renovarea jurisprudenţei noastre în secolul al XIX-lea şi punerea ei la nivelul jurisprudenţei Statelor celor mai civilizate ale Europei. Nu trebue să uite juris-

---

7) *Curierul Judiciar*, 1912, Nr. 9. pag. 98.

prudenţa că, acum o jumătate de secol, tribunalele noastre compuse numai din practicanţi, nu ştiau nici să redacteze o hotărâre şi a trebuit ca să-i vină doctrina în ajutor şi să-i îndrepte primii săi paşi spre progres (8). Şi pe când jurisprudenţa noastră orbeca în întunericul neştiinţei, doctrina pe catedră şi la bara justiţiei, prin graiul lui C. Bosianu, G. Costa-Foru, B. Boerescu, Ar. Pascal, G. Danielopol, revărsa lumini cari aveau să transformeze magistratura şi jurisprudenţa românească (9). Doctrina şi jurisprudenţa noastră trebue să meargă dar împreună strâns unite, ca două bune surori.

Convinşi de acest adevăr, noi am studiat cu multă grijă jurisprudenţa română, care pentru interpretarea legilor noastre, din cauza lipsei de doctrină, are mai mare importanţă decât jurisprudenţa franceză, pentru interpretarea legilor franceze.

Atât Buletinul Curţii de Casaţiune, *cât şi cele două principale reviste judiciare române,* Dreptul *şi* Curierul Judiciar, *au fost supuse unei cercetări amănunţite şi s'a extras dintr'însele tot ce s'a crezut mai important pentru ştiinţa dreptului penal român (10).*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Jurisprudenţa mai nouă are totdeauna, mai ales la noi în ţară, o importanţă mai mare decât cea veche, care era opera unor practicanţi cu puţine cunoştinţe juridice şi care nu avem siguranţă or probabilitate că ar mai fi menţinută astăzi. De aceea, cu cât jurisprudenţa este mai recentă, cu atât mai mult am ţinut seamă de dânsa şi chiar în timpul tipăririi necontenit am complectat cursul nostru cu cele mai importante hotărâri ale jurisprudenţei; sunt multe deciziuni chiar din anul 1912.

---

8) Spre convingere să se vadă o hotărâre a Trib. corect. Ilfov din 7 Dec. 1860, publicată în *Gazeta Tribunalelor* (sub direcţiunea lui Aristide Pascal), an. I, Nr. 1, şi se va vedea modul ciudat cum se redactau hotărîrile pe acele vremi, iar pe dealtă parte se va vedea cum doctrina, cu mult mai luminată, relevează şi critică „forma bizară a acelei hotărîri" (pag. 7).

9) Chiar în occidentul Europei doctrina a condus primii paşi ai jurisprudenţei. *Damhouder,* în secolul al XVI-lea, sfătueşte pe judecători că, în afacerile mari, pedepsite cu moartea, să consulte pe jurisconsulţi. Enchiridion LXXVI, Nr. 33 şi 35. Iar ordonanţa lui Carol V ordonă sfătuirea judecătorilor cu jurisconsulţii.

10) Ne-am folosit însă, deşi mai puţin, şi de celelalte reviste juridice ale noastre.

De asemenea şi în ceeace priveşte doctrina, pe lângă marii penalişti francezi, germani, italieni şi belgieni, ale căror nume vor rămâne totdeauna în ştiinţa dreptului penal, am consultat şi operile cele mai moderne ale altor penalişti mai puţin cunoscuţi, dar care de-asemeni au adus şi aduc însemnate servicii ştiinţei. Dorinţa noastră a fost că să prezentăm publicului şi studenţilor o operă conştiincioasă şi pusă la curentul doctrinei şi jurisprudenţei celei mai nouă, şi sperăm că am realizat această dorinţă.

Pe lângă doctrină şi jurisprudenţă, în opera noastră neam preocupat foarte de aproape de istoria şi filozofia, sau, cu alte cuvinte, de trecutul şi de viitorul instituţiunilor penale. Mai cu seamă în ceeace priveşte istoria, cursul nostru îşi are individualitatea sa, fiindcă puţini penalişti contemporani îşi mai dau osteneala să citească enormele in-folio latineşti ale vechilor penalişti. Am crezut însă că uneori, chiar foarte adesea, este folositor să ne suim la aceşti vechi premergători, care au pus temelia ştiinţei penale, fiindcă din studiul trecutului în legătură cu prezentul se poate înţelege mersul şi tendinţa instituţiunilor juridice. Ştiinţa statică a instituţiunilor juridice e o ştiinţă incomplectă, putem zice falsă, fiindcă instituţiunile nu stau pe loc, ci necontenit se transformă. Pentru a fi bine înţeles, dreptul trebue studiat nu numai static, ci şi dinamic. Marii jurisconsulţi romani au fost perfect cunoscători ai vechii legislaţiuni romane.

In ceeace priveşte critica dreptului prezent şi dorinţa îmbunătăţirei lui, am păstrat o desăvârşită independenţă de preţudecăţi fie politice, fie ştiinţifice. Când am crezut o părere dreaptă, am expus-o pe faţă, fără să ne gândim că unii ne vor socoti reacţionar, iar alţii răsvrătitor ori spirit paradoxal.

Când expune cineva faptele trebue să caute ca expunerea să fie fidelă; dar când se emite o idee ea trebue să fie sinceră. De aceea nu ne-am temut să ne expunem părerile noastre, fiindcă nu urmărim nici un interes personal or de clasă, susţinând o certă părere, ci dorim numai binele obştesc. Ideea poate să fie greşită, dar când e cinstită şi pleacă din convingere, oricine are drept să-o combată, nimeni nu are drept să ponosluească pe acel care o susţine.

Din cele ce am spus rezultă că acest curs se adresează

BCU Cluj / Central University Library Cluj

nu numai studenţilor, ci tutulor persoanelor care se îndeletnicesc cu cestiunile penale. Dela sine se înţelege că jurisprudenţa, în general, nu se adresează la studenţi, iar cestiunile de ameliorăţiune a legislaţiunii privesc numai pe aceea care au dreptul de a legifera.

Ar fi fost poate mai firesc, ca pentru fiecare din aceste categorii să se scrie un tratat special, care ar fi avut un caracter mai unitar, însă într'o ţară mică nu poate să existe specializarea din ţările mari, ci trebue să ne mulţumim cu un tratat comun, care se adresează tutulor. Studenţii vor cunoaşte cu înlesnire părţile importante şi de principii; pentru a-i ajuta însă, în tabla de materii rezumată, care va fi publicată la sfârşitul fiecărui volum, se vor însemna cu o stea părţile, care nu sunt indispensabile pentru prepararea examenelor (11). In general, expunerile istorice şi foarte adeseori jurisprudenţa nu se adresează studenţilor, care la început trebue să se preocupe mai cu seamă de principii, fără să se piardă în amănunte, interesante numai în aplicaţiunile practice.

Deocamdată vom publica numai partea generală a codicelui penal şi a codicelui de procedură penală, care sunt incontestabil cea mai importantă parte a legislaţiunei penale. Dela modul cum această parte va fi primită, va depinde publicarea celei de a doua partea specială a codicelui penal, care din cauza timpului, nu se poate preda în Facultatea de drept.

In orice caz, sunt fericit că pot, publicând acest curs, să-mi îndeplinesc o datorie către studenţi, către colegii mei în ştiinţa dreptului şi către ţară.

I. TANOVICEANU

1912, Aprilie.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

11) In vol. al II-lea aceste însemnări prin stele vor fi puse nu în tabla de materii, ci în cuprinsul volumului.

DREPTUL PENAL ROMÂN

Infracţiunea nu e decât al doilea rău ca mărime; infracţiunea nepedepsită e cel dintâiu şi mai mare din toate relele.
Platon: „Legi, IX".

Bonis nocet qui pepercit malis. *P. Mimus.*

Aşă se simte buna orânduială a Domniei, având adică cel bun dulceaţă şi cel rău amărăciune.
Matei al Mirelor. „Tesaur Papiu Ilarian", I, 328.

Greşala necertată, fără hotare deprinde a creşte.
Cronica anonimă.

Un crime impuni est un élément de destruction sociale
M. Guyau: „Esquisse d'une morale", p. 199.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

DEFINIŢIUNEA ŞI IMPORTANŢA DREPTULUI PENAL

1 — Unul din fruntaşii ştiinţei penale franceze—J. Ortolan — defineşte dreptul penal: „O concepţiune a raţiunii omeneşti, dedusă din raporturile omului cu societatea, în care societatea are facultatea de a face să sufere omul un rău, din cauza violării de drept pe care el a comis-o" (1).

Această definiţiune, pe lângă inutilitatea părţii explicative: „o concepţiune a raţiunei omeneşti dedusă din raporturile omului cu societatea", mai cuprinde o îndoită inexactitate. Mai întâi credem că e inexact să se afirme că societatea are facultatea de a face să sufere un rău cel care a comis o violare a dreptului; noi credem că societatea nu are facultatea, ci este chiar datoare să pedepsească pe acei cari comit infracţiuni. „In starea socială — zice Pastoret — a pedepsi, nu e un drept

1) *J. Ortolan:* Éléments du droit pénal, Vème éd. Paris, 1886. T. I, Nr. 20.

ci o datorie a suveranului (1). Şi, înainte de Pastoret, Malebranche afirmase acelaş lucru, spunând că, puterea de a pedepsi e mai mult o datorie, decât un drept al principelui" (2).

Afară de aceasta, Ortolan se înşală când crede că societatea ar avea facultatea de a pedepsi pe un om pentru orice violare a legii; în realitate numai violările mai grave ale legii atrag pedepse propriu zise şi constituesc infracţiuni.

2 — Marele filosof german, Em. Kant, dă o definiţiune mai bună, când zice că : „Dreptul penal e dreptul suveranului (Befehlshaber) de a înflige o suferinţă supusului pentru infracţiunea sa" (3).

Această definiţiune, care nu conţine nici o inutilitate, şi face distincţiunea între violările de drept delictoase şi nedelictoase, are totuşi neajunsul şi ea că consideră penalitatea ca un drept, prin urmare o facultate, iar nu o datorie a suveranului, ceeace este inadmisibil.

3 — Definiţiunea lui Feuerbach, socotit cel mai mare penalist al Germaniei, se aseamănă cu definiţiunea lui Kant „Dreptul penal — zice Feuerbach — este ştiinţa drepturilor pe care legile penale le dă Statului, contra supuşilor care le violează" (4).

Această definiţiune e criticată de ilustrul penalist italian Francesco Carrara, pe care Sc. Sighele îl consideră cel mai mare dintre penaliştii clasici (5), însă critica lui Carrara e nefundată, fiindcă se întemeiază pe o traducere greşită a definiţiunei lui Feuerbach, or poate pe o altă definiţiune din ediţiunile anterioare pe care noi nu o cunoaştem. In orice caz, definiţiunea pe care o dă însuşi Carrara ştiinţei penale, nu poate scăpa de critica pe care am făcut-o celorlalţi, care consideră pedeapsa ca un drept sau facultate, în loc de a o socoti ca o dato-

---

1) *Pastoret:* Des loix pénales. Paris, 1790. T. I. Part. II-a, p. 31. *Ph. Renazzi*: Elementa juris criminalis, Roma, ed. 3-a, T. II, p. 62, lib. II, cap. V, § VI, Nr. 3.

2) După citarea lui *Filongieri*: La scienza della legislazione. Venezia 1784, T. IV, p. 28, nota 1. (Cart. III, part. 2-a, cap. XXIX).

3) *Im. Kant*: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg, 1797, p. 195. Confr. şi traducerea *I. Tissot*: Principes métaphysiques du droit. Paris 1853, p. 2 5.

4) *A. von Feuerbach*: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts XIV. Ausg. von Mittermaer. Giessen 1847, p. 1.

5) *Sc. Sighele:* La teorica positiva della complicità. 2-da, ed. I, Torino, p. 81.

rie socială. „Ştiinţa penală — zice Carrara, raportându-se la dreptul penal şi procedura penală—e căutarea limitelor interne şi externe, între care numai Statul *poate* apăra drepturile oamenilor cu luarea unui drept (1) al omului, care le-a atacat şi chipurile cele mai cuviincioase de a exercita cu atare mijloc această apărare“ (2).

3[1] — A reproduce toate definiţiunile ce s'au dat dreptului penal de diverşi penalişti şi criminologi, ar însemna să umplem pagini întregi cu un material aproape inutil.

Vom enunţa câteva din ele, cari pot fi considerate ca definiţiuni-tip, restul ne fiind decât variante ale acestora.

1) Ad. Prins: „Dreptul penal este complexul dispoziţiunilor legale, care reglementează exerciţiul dreptului de a pedepsi“ (a).

In sensul acesta e şi definiţiunea lui Fr. von Liszt, reprodusă în nota 1 dela pagina 13.

2) R. Saleilles: „Dreptul penal este transpunerea în domeniul legilor pozitive a nevoilor de apărare socială, sau mai curând chiar însăşi instrumentul apărării sociale întovărăşit de cerinţele ideei de justiţie“ (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

3) B. Alimena: „Dreptul penal este ştiinţa, care studiază infracţiunea ca fenomen juridic şi pe infractor ca subiect activ al acesteia, şi ca atare deci raporturile ce decurg pe deoparte din infracţiune considerată ca o violare a ordinei juridice, iar pe de altă parte din pedeapsă considerată ca o reintegrare a acestei ordine“ (c).

Din aceste trei definiţiuni-tip, cea care corespunde mai exact concepţiunii de drept penal în raport cu actuala legislaţiune penală, este de sigur definiţiunea lui Ad. Prins.

In sistemul actual, responsabilitatea penală având ca fundament ideia de culpă morală, se statorniceşte implicit o linie

---

1) Mai exact: unui sau mai multor drepturi.

2) *Fr. Carrara:* Programma del Corso di diritto Criminale. 8va ed. Firenze, 1897. Vol. I: Prolegomeni, p. 37 şi 38, nota 1.

a) *Ad. Prins,* Science pénale et droit positif. Bruxelles, 1899, în acelaş sens definiţiunea lui *R. Garraud,* Traité de droit penal, ed. III, Paris 1913. Definiţia lui Prins e luată dela *J. J. Haus,* Droit penal, I, 61. Gand 1879.

b) *R. Saleilles,* L'individualisation de la peine, ed. II. Paris 909, p. 4.

c) *B. Alimena,* Diritto penale, Neapoli, 1910, Vol. I, pag. 18.

de demarcaţiune între cele două categorii de mijloace de apărare socială, adică *pedepsele* şi *măsurile de siguranţă*.

Numai primele fac obiectul dreptului penal, pe când cele de al doilea — cu rari excepţii — fac parte din domeniul dreptului administrativ.

De aceia definiţiunea lui Saleilles este inexactă pentru dreptul penal actual (d), reprezintă însă definiţiunea ce s'ar putea da dreptului penal preconizat de Şcoala pozitivistă penală, în care exclusă fiind ideia de culpă morală, dispare şi diferenţa dintre pedepse şi măsurile de siguranţă, toate interesând deopotrivă apărarea socială contra infracţiunilor (e).

In fine definiţiunea lui Alimena (de care se apropie şi definiţiunea dată de Tanoviceanu la Nr. 4 mai jos) are defectul că identifică *dreptul penal*, un complex de dispoziţiuni legale, cu *ştiinţa dreptului penal*, care este o disciplină juridică.

Astfel Alimena spune: „dreptul *penal este ştiinţa care studiază....*", iar Tanoviceanu : *„infracţiunea şi pedeapsa, al căror studiu formează obiectul dreptului penal...*"

In vorbirea obişnuită se întrebuinţează, e adevărat, adeseori, termenul de drept penal şi pentru ştiinţa dreptului penal, dar atunci când voim să facem operă de ştiinţă exactă, socotim că nu mai poate fi admisă o asemenea confuziune.

Vom releva că autorii mai noui de drept penal se feresc de a formula o definiţiune a acestui drept (f), ci au adoptat un procedeu mai practic, acela de a enunţa, în câteva pagini, care este domeniul dreptului penal, preferind astfel explicitul, singurul util în ştiinţă, în locul conciziunei pretenţioase a definiţiunilor.

4 — In locul acestor definiţiuni, unele prea metafisice, altele

---

d) Aceiaş obiecţiune se poate face şi definiţiunei date de d-l prof. *Tr. Pop*, Drept penal, Orăştie, 1921, Vol. I, pag. 4, precum şi definiţiunilor lui *F. Finkey* şi *P. Angyal*, reproduse de d-sa.

e) *Florian*, Trattato di diritto penale, ed. II, vol. I, p. 43; *En. Ferri*, Giustizia penale e giustizia sociale, în rev. Scuala Positiva 1911, I. *Franchi*, Il sistema giuridico della difesa sociale, idem 1910, III.

Proectul Ferri elaborat în 1920, asimilează pedeapsa cu celelalte măsuri de siguranţă. V. Scuala Positiva, 1921, I şi II, şi *V. Dongoroz*, Reforma dreptului penal în Italia, Bucureşti 1921.

f) *V. Manzini*, Trattato di diritto penale, ed. II, Torino 1921; *Vidal* et *Magnol*, Cours de droit criminel, Paris 1921; *J. A. Roux*, Cours de droit penal, Paris 1920.

susceptibile de critică, credem că se poate da dreptului penal o definiţiune mai simplă şi fără pretenţiuni ştiinţifice, însă care va avea meritul de a face să se înţeleagă mai uşor obiectul dreptului penal, căci scopul unei definiţiuni, după cum zice Cicerone, e tocmai: ut intelligatur quid sit id de quo disputetur.

Vom defini dar dreptul penal : acea ramură a dreptului public intern, care se ocupă de infracţiuni şi de pedepsele ce trebuesc aplicate acelor cari le comit (1).

Această definiţiune relevează două noţiuni : *infracţiunea* şi *pedeapsa,* al căror studiu formează obiectul dreptului penal, şi care ne vor servi spre a face o divisiune bi-partită a materiei dreptului penal.

4[1] — Dreptul penal poate fi însă studiat sub două aspecte diferite : *obiectiv* şi *subiectiv.*

Dreptul penal obiectiv este totalitatea dispoziţiunilor legale — *norma agendi* — cari au de obiect infracţiunile şi pedepsirea lor.

La acest aspect se raportă definiţiunile dela Nr. 3[1] şi 4 de mai sus.

Dreptul penal subiectiv este, după unii autori, acel *jus puniendi,* dreptul Statului de a sancţiona penalicește anumite fapte.

După alţi autori, prin drept penal subiectiv se înţelege acel *potestas agendi,* adică dreptul Statului de a pretinde respectarea regulelor impuse de dreptul penal obiectiv *(erga omnes),* şi dreptul de a aplica pedeapsa statornicită de acele reguli atunci când au fost violate *(erga singulum)* (a).

Definiţiunile dela Nr. 1-3 de mai sus se raportă la dreptul

---

1) Definiţiunea noastră se apropie de a lui de *Liszt,* care spune că Dreptul penal este complexul regulelor juridice stabilite de Stat, prin care de infracţiunea ca fapt e legată pedeapsa ca o consecinţă juridică. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14 şi 15-a ed. Berlin 1905, § 1. p. 1, şi trad. fr.: Traité de droit pénal allemand, trad. par Lobstein, Paris, T I, p.1.

a) Asupra dreptului penal subiectiv, a se vedea: *Binding* Handbuch des deutschen Strafrechts § 38, Lipsca 1885; *idem* Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts, § 30, Lipsca 1902; *Merkel* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 64, Stutgart 1889; *Rocco,* Sul concetto del diritto subiecttivo di punire, Milano 1904; *G. B. de Mauro* Il diritto subiettivo di punire, IV, Neapoli 1908; *Alimena,* Diritto penale, vol. I, pag. 109 urm. Neapoli 1910; *Ottorino Vannini,* Diritto penale e sçienza del diritto penale, în Revista Penale XCV, fasc. 5, pag. 406.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

penal privit sub îndoitul aspect, şi obiectiv şi subiectiv; de aceea ele sunt şi defectoase şi confuze.

4 [2] — Dreptul penal subiectiv nu trebue considerat ca un drept ilimitat (a).

In teoria autorilor cari susţin că dreptul penal subiectiv este dreptul Statului de a incrimina anumite fapte sancţionându-le penaliceşte, acest drept îşi află limitele în nevoile apărării sociale şi în ideia de justiţie derivată dintr'un minim etic, adică acea morală medie dobândită majorităţii unui grup social într'un moment dat.

Astfel se şi explică variaţiunile cu privire la faptele incriminate, dela epocă la epocă şi dela grupare socială la grupare socială.

Din contra, în teoria că dreptul penal subiectiv este numai dreptul Statului de a pretinde respectarea dreptului penal obiectiv şi de a aplica sancţiunile lui în caz de violare, dreptul subiectiv îşi are implicit limitele în dreptul penal obiectiv, neputându-se exercită în afară de el.

Pentru susţinătorii acestei teorii, Statul nu incrimineză faptele anti-sociale în virtutea unui drept de a pedepsi preexistent legei penale pozitive, ci în virtutea atributului pe care îl are Statul de a statornici acea ordine juridică indispensabilă existenţei sale.

4 [3] — Fie că e vorba de un atribut al puterii suverane, fie că e vorba de un drept, cert este că Statul poate incrimina şi statornici pedepse.

Ceva mai mult, numeroşi autori susţin că Statul nu are numai puterea de a pedepsi, dar chiar datoria (b).

Noi credem că dacă se poate vorbi de un drept de a pedepsi, este exagerat a se admite că există datoria de a pedepsi.

A pretinde că Statul e dator să pedepsească, înseamnă a-i răpi facultatea de a alege între pedeapsă şi alt mijloc de apă-

---

a) Asupra fundamentului dreptului de a pedepsi vezi: *L. Proal*, Le crime et la peine, Paris, ed. 4, 1911, cap. XXI. *M. Vaccaro*, Genesi e funzione della leggi penale, Torino 1908.

b) *Binding*, Die Normen und ihre Uebertretung, vol. I, p. 423, Lipsca, 1890; *Leister*, Das Recht in der Strafe, p. 3. München 1872; *R. de la Grasserie*, Principes sociologiques dela Criminologie, p. 234, Paris 1901; *Alimenà*, Diritto penale, vol I, p. 113, Neapoli 1910; *A. Borettini*, Tutela giuridica e diefsa soaciale, p. 160, Milano 1922. Vezi şi Nr. 1 mai sus.

rare, care ar fi mai util şi eficace. Din contra, posibilitatea unei opţiuni rămâne întreagă atunci când Statul va avea dreptul, nu şi datoria.

Statul are o singură datorie, aceea de a veghea la propria sa conservare, apărând interesele colectivităţii şi asigurând liniştea şi securitatea membrilor ei.

Conservarea fiind scopul, apărarea devine o datorie pentru Stat.

Pentru realizarea acestei datorii Statul are însă dreptul de a recurge la mijloacele de apărare ce le va crede necesare.

Aşa dar, pedeapsa nu e decât unul din aceste mijloace, pe care Statul are dreptul de a-l folosi.

Apărarea e deci o datorie; a pedepsi e numai un drept.

5 — J. J. Rousseau e de părere, că dreptul penal e mai mult sancţiunea celorlalte legi, decât o specie particulară de drept Ideia sa este greşită: cu drept cuvânt Carrara îl combate, arătând că astfel privit dreptul penal, devine unilateral, raportându-se numai la pedeapsă, iar nu şi la infracţiune (1) şi dacă scindăm dreptul penal, el nu mai este o ştiinţă (2).

5¹ — Părerea lui J. J. Rousseau fusese exprimată mai înainte de Hobbes: „Dealtfel justiţia distributivă (civilă) şi justiţia vindicativă (penală) nu sunt două specii deosebite de legi, ci două aspecte ale aceleiaşi legi“ (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această idee e adoptată apoi de J. Bentham :

„Drepturi, obligaţiuni, delicte, nu sunt decât legea civilă şi penală privite sub diferite aspecte“ (b).

Autorii moderni repunând în discuţiune această chestiune au făcut loc unei aprinse controverse asupra caracterului dreptului penal. Există în această privinţă o bogată literatură.

Cei mai numeroşi autori sunt de părere că în complexul ramurilor dreptului, dreptul penal nu are decât un caracter *complimentar*.

Dreptul penal nu este un drept *normativ, ci sanctionator*, adică el nu creiază drepturi ocrotite, ci vine cu sancţiunile sale să ocrotească drepturi preexistente, statornicite de celelalte ramuri ale dreptului public şi privat.

---

1) *J. J. Rousseau :* Contrat social, Livre II, chap. XII.
2) *Fr. Carrara :* Programma, vol. I, p. 37.
a) *Hobbes,* Du citoyen, ch. XIX, § 7.
b) *Bentham,* Théorie des peines, vol. I, pag. 7.

5 — Autorii (a) cari susţin că dreptul penal are un caracter secundar, complementar şi sancţionator, se întemeiază pe următoarele consideraţiuni :

1) Nu există interese sau bunuri individuale sau colective, publice sau private, cari atunci când sunt ocrotite de sancţiunile dreptului penal, să nu fie încă recunoscute şi de o altă ramură a dreptului public sau privat.

2) Ori de câte ori dreptul penal incrimineză o acţiune ca fiind contrarie unui drept sau interes oarecare, implicit acea acţiune era deja oprită de o altă ramură a dreptului, care statornicise acel drept sau interes ; căci recunoaşterea unui drept implică şi interzicerea acţiunilor ce-i sunt contrarii.

3) Chiar atunci când sancţiunea penală a intervenit înaintea ocrotirei extra-penale, sau când ea a rămas singură ca să ocrotească un drept, încă dreptul penal păstrează caracterul de drept complementar, fiindcă acest caracter nu derivă dintr'o *prioritate în timp,* ci dintr'o *prioritate logică.*

Dreptul sau interesul care face obiectul ocrotirei, este întotdeauna preexistent legei penale, iar dacă s'a recurs la sancţiunea penală înainte de a se fi statornicit vre-o sancţiune ex-

---

a) *In Germania: Binding,* Die Normen und ihre Uebertretung, vol. I, p. 58, ed. III, Lipsca 1916. Acest autor, celebru profesor la Lipsca, mort în ultimul timp, întemeiază părerea sa cu privire la caracterul sancţionator al dreptului penal pe faimoasa *teorie a normelor.* Iată în câteva cuvinte această teorie: Societatea există ca entitate datorită unei ordine juridice preexistente oricăror legi codificate. Această ordine juridică nu e de cât un complex de norme (Rechtssätze) creiate şi recunoscute de conştiinţa socială a membrilor unei colectivităţi. Normele indică conduita fiecărui individ în societate; ele însă nu conţin şi sancţiunea în caz de violare. Societatea în scopul de a asigura respectarea normelor a recurs la sancţiuni editate pe cale de legi. Aşa dar nu violarea dispoziţiunilor legei atrage sancţiunea, ci violarea normei, ocrotită, iar nu creiată de lege. Dreptul penal deci, ne creind reguli ce ar trebui să fie urmate, ci ocrotind numai cu sancţiunile sale normele preexistente în caz de violare, are un caracter pur sancţionator.

Teoria lui Binding a fost viu criticată şi chiar el pare a fi recunoscut erorile sale, căci în ediţiunea III a renunţat de a mai răspunde criticelor ce i s'au adus.

Mai admit caracterul sancţionator, în sensul lui Binding: *Bierling,* Juristische Prinzipienlehre, vol. I, § 4, 1894. *Schuppe,* Der Begriff des subjektiven Rechts, p. 25, Breslau 1887; *Beling,* Die Lehre vom Verbrechen, p. 31, Tübingen 1916; *Kitzinger,* Die Verhindederung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, p. 5, Monaco 1913; admit de asemenea caracterul

tra-penală, aceasta provine de acolo că celelalte sancţiuni au fost considerate ca insuficiente şi deci s'a făcut direct apel la pedeapsă.

Aşa dar, logica ne arată că atunci când voim a ocroti un drept, vom recurge la sancţiunea mai puţin gravă — acea extra-penală — dacă aceasta e suficientă, iar la sancţiunea penală ne vom adresa numai ca o *extrema ratio*, atunci când celelalte sancţiuni sunt neîndestulătoare.

Această *prioritate logică* indică însăşi caracterul complimentar al dreptului penal.

4) Orice acţiune prin care se tinde la comiterea unei infracţiuni, deci la violarea unui drept, poate fi împiedicată de a se consuma, atunci când se află în faza actelor de preparaţiune, de către organele poliţiei administrative, ceeace dovedeşte că dreptul sau interesul ocrotit prin sancţiunea penală în caz de violare se găseşte încă ocrotit cu măsuri extra-penale înainte de a se fi comis infracţiunea; aşa dar sancţiunile penale nu sunt decât un adaus de ocrotire mai viguroasă, iar dreptul penal un drept complementar.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

sancţionator: *Fr. von Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, p. 68, 1908. *Allfeld-Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, p. 1, 1912.

In Italia: *A. Buccellati*, Instituzioni di diritto e proc. penale, p. 115, Milano 1884; *F. Mecacci*, Trattato di diritto penale, I, p. 221, Torino 1901; *Tolomei*, Diritto penale filosofico e positivo, p. 43, Padova 1866; *Pessina*, Elementi di diritto penale, I, p. 5, Neapoli 1882; *F. Grispigni*, Il carattere sanzionatorio del diritto criminale, în Revista di dir. e pr. penale, XI Nr. 7—8.

In Franţa: Durkheim, De la division du travail social, p. 78, Paris; *Garraud*, Traité du droit pénal, Ed. III, Paris 1913, profesorul dela Lyon, la pag. 62 combate pe Rousseau şi ca atare se declară contra teoriei care consideră dreptul penal ca simplu sancţionator, pentru ca apoi la pag. 73 să spună: „Ce qui est particulier au droit pénal, c'est la protection renforcée qu'il ajoute, par la menace d'une peine, aux commandements et aux défenses de l'ordre juridique" şi adaugă „le droit pénal intervient comme un gendarme. pour assurer un *complement de securité...*", iar la pag. 203 sfârşeşte prin a declară că: „il n'appartient pas au droit pénal de *régler*, il lui appartient de *sanctionner*". Contrazicerile sunt de altfel numeroase în opera profesorului Garraud.

Mai susţin caracterul sancţionator: *J. A. Roux*, Cours de dr. pénal, p. 14, Paris 1920; *Vidal et Magnol* Cours No. 2 p. 1. Paris 192 ; *In Belgia: Ad. Prins*, Science pénale et dr. positif, § 1-2; *Ed Picard*, Le droit pur, § 67; *J. J. Haus*, Droit pénal, I. § 60, Gand 1879, se întemeiază pe prioritatea logică de cari vorbim mai sus.

5[3] — Caracterul complimentar şi pur sancţionator al dreptului penal este contestat de numeroşi autori, cari susţin că dreptul penal, pe lângă că este perfect autonom, dar el are în acelaş timp dublul caracter de *normativ şi sancţionator* (a).

1) Normele de drept penal, spun aceşti autori, ca orişicare alte norme juridice se compun din două părţi : un *precept* (praeceptum legis), care stabileşte conţinutul normei şi o *sancţiune* (sanctio legis) care formează consecinţa juridică în cazul când violarea unui drept ar corespunde preceptului legii.

Aşa dar dreptul penal nu se mărgineşte numai la statornicirea unor sancţiuni cari să constitue o mai viguroasă ocrotire a intereselor colective sau individuale, recunoscute de alte ramuri de drept, ci creiază adevărate norme proprii, cari în preceptul lor conţin elementele de fapt ale acţiunilor incriminate.

Norma penală creiază deci ilicitul penal, care prin conţinutul său se deosebeşte cu totul de ilicitul civil.

Ilicitul penal formând obiectul unor norme distincte, dreptul penal dobândeşte prin aceasta caracterul de drept normativ (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

2) Dreptul penal nu are numai o valoare declarativă indicând sancţiunile cu cari au a fi ocrotite interesele publice şi private, dreptul penal conţine şi norme imperative cari sunt proprii domeniului său.

Norma penală se adresează indivizilor, indicându-le limitele înlăuntrul cărora acţiunile lor sunt permise şi deci indirect interzicându-le anumite acţiuni.

---

a) *Carrara*, Programma, introd. Florenza 1906. *V. Manzini*, Trattato di diritto penale, I, p. 46 Torino 1908; *Impallomeni*, Funzione sociale del diritto punitivo, p. 24 Roma 1905; *C. Civoli*, Manuale de diritto penale, p. 1105, Milano, *A. Rocco*, Sul cosi detto carattere sanzionatorio del diritto penale, în lucrarea L'oggetto del reato, p. 37. Torino 1913; *G. Sabatini*, Principi di scienza del diritto penale, p. 104, Catanzaro, 1918; *O. Vannini*, La norma penale, în Rivista Penale XCV, fasc. 6;

S. Ranieri, Oggetto, limiti e metoda della sienza del diritto penale, în Rivista Penale XCVIII, fas. I.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, p. 2; *Ferneck*, Die Rechtswidrigkeit, I, p. 333.

Ortolan, Cours de législation pénale. p. 60.

b) Asupra discutatei chestiuni dacă între ilicitul penal şi ilicitul civil, există o diferenţă calitativă sau numai cantitativă, vom reveni la capitolul, unde vom trata despre infracţiuni.

Norma penală se mai adresează organelor Statului impunându-le să proceadă la aplicarea pedepselor.

Toate acestea produc raporturi de drept specifice dreptului penal, suficiente pentru a-i justifica autonomia.

3) Sunt numeroase interese şi bunuri pe cari numai dreptul penal le ocroteşte, în timp ce ele sunt ignorate de celelalte ramuri de drept, ex.: onoarea (calomnii, insulte), integritatea persoanei (omor, răniri, ameninţări), cultul celor morţi (profanare de morminte), etc.

Aşa dar normele dreptului penal nu numai că diferă de a celorlalte ramuri de drept, dar adeseori nici nu se inspiră măcar de la ele.

4) Chiar atunci când dreptul penal sancţionează acţiuni ce constituesc violarea unor drepturi sau interese ocrotite şi de alte ramuri de drept, sancţiunea penală nu intervine ca un simplu adaus de ocrotire în favoarea personală a celor ce ar fi lezaţi prin acea violare — *ut singuli* — ci pentru a proteja un interes general, interesul tuturor cetăţenilor consideraţi ca colectivitate — *ut universi*.

5) — Se pare, din cele expuse mai sus, că dezacordul între cei ce pretind că dreptul penal are un caracter sancţionator şi cei ce susţin că dreptul penal e în acelaş timp normativ şi sancţionator, naşte din concepţia diferită pe care cele două grupuri o dau termenului de normativ.

Pentru primii, dreptul penal nu e normativ, fiindcă nu creiază drepturi cari să nu fie deja recunoscute de alte ramuri ale dreptului şi ca atare normele dreptului penal îşi au isvorul preceptului lor în aceste ramuri extra-penale.

Nu se contestă însă că normele dreptului penal astfel creiate, nu îşi au conţinutul lor propriu şi deci că dreptul penal, ca disciplină, nu ar fi autonom.

Din contra, pentru cei de al doilea, dreptul penal e normativ, fiindcă normele sale au un conţinut propriu, care se deosebeşte de conţinutul normelor extra-penale, corespunzătoare aceloraş interese ocrotite.

Nu se neagă însă că drepturile ocrotite de normele penale, sunt în acelaş timp ocrotite şi de alte ramuri de drept.

In esenţă deci, se admit aceleaşi premise, dar se ajunge la concluziuni diferite, ceeace dovedeşte că de cele mai multe ori cuvintele fac războiu ideilor.

Aşa dar înlăturând termenii de normativ şi sancţionator, rămâne stabilit că dreptul penal îşi are norme cu un conţinut propriu, că este o ramură autonomă a dreptului, şi aceasta e de ajuns pentru consecinţele practice ce urmează a se avea în vedere, — restul e dialectică pură, care nu mai poate interesa nici ca teorie.

5 [5] — Cu toată autonomia sa, se pune însă întrebarea, dacă dreptul penal nu rămâne totuşi o ramură complementară a tuturor celorlalte ramuri de drept ?

Credem că *nu*. Fiindcă raporturile derivate din dreptul penal sunt cu totul distincte de raporturile pe cari acelaş fapt material le poate face să nască în celelalte ramuri de drept.

In toate ramurile dreptului extra-penal, leziunea adusă unui interes, naşte un conflict între titularul acelui interes şi autorul leziunei, raporturile juridice legându-se între ei.

In dreptul penal, conflictul are loc nu între titularul interesului lezat şi autorul leziunei, ci între acesta din urmă şi Societate, ca titulară a dreptului de a pedepsi.

Prin urmare există un conflict care conduce la noi raporturi juridice. Acestea nu vin însă ca un complement care să se adauge la celelalte raporturi născute în favoarea titularului interesului lezat, ci merg deosebit pentru a se fixa asupra unui titular distinct, Societatea.

Conflictul dintre particularul lezat şi infractor îşi găseşte soluţiunea în legile extra-penale şi rămâne guvernat de acestea chiar când se dispută în instanţa penală.

Conflictul dintre Societate şi infractor se rezolvă numai după regulele dreptului penal obiectiv.

In acest conflict între voinţa Statului care a impus anumite norme de conduită şi voinţa infractorului care a nesocotit aceste norme, dreptul penal fixează *limitele* între drepturile celor două părţi. Societatea are un drept subiectiv, acela de a cere pedepsirea infractorului care este obiectul acţiunei penale ; în acelaş timp infractorul este şi el subiect al unui drept, acela de a cere ca dreptul de a pedepsi al Societăţii să nu se exercite decât în limitele dreptului penal obiectiv, Statul fiind dator să respecte libertatea de acţiune a individului în afara acestor limite.

6 — Infracţiunile numindu-se în secolele trecute *delicte*, de unde până azi au rămas cuvintele improprii : delicvent, cor-

pul delictului, flagrant delict, în loc de infractor, corpul infracţiunei, infracţiune flagrantă, aceasta explică pentru ce Beccaria a intitulat : *Dei delitti e delle pene* celebra sa operă filosofică asupra dreptului penal, şi explică de asemenea numele codicelui penal francez din 25 Octombrie 1795 : *Code des délits et des peines,* codicele infracţiunilor şi al pedepselor, cum s'ar putea numi astăzi într'o limbă corectă (1).

7 — Prin urmare, numele de codice penal, drept penal, Strafrecht, Peinlichenrecht (Feuerbach) este inexact, sau mai bine zis unilateral, căci pare că s'ar referi numai la pedepse, şi că ar omite cu totul infracţiunile.

Cu atât mai mult e inexactă formula de drept criminal (droit criminel, diritto criminale, Criminalrecht, criminal law) (2) de care se servesc cu preferinţă mulţi autori streini, fiindcă se pare că ar privi numai o parte a dreptului penal, infracţiunea, şi chiar aceia în *mod incomplect*, de oarece nu toate infracţiunile se numesc crime, ci numai cele mai grave.

Ne vom servi însă şi noi de cuvintele : codice penal, legislaţiune penală, drept penal, în lipsa unui cuvânt propriu care să îmbrăţişeze ambele elemente ale ştiinţei : infracţiunea şi pedeapsa.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

8 — Definiţiunea pe care am dat-o dreptului penal nu cuprinde procedura penală, care se poate defini, că este acea parte a legislaţiunei penale, care se ocupă de organizarea şi competenţa autorităţilor însărcinate cu judecarea afacerilor penale, precum şi de modul cum urmează judecata înaintea lor.

Nu credem că e util să dăm o definiţiune comună celor două codice care compun legislaţiunea penală ; lucru însă ar fi uşor, adăogând definiţiunea dată procedurei penale, la definiţiunea dreptului penal. Eschbach dă următoarea definiţiune întregei legislaţiuni penale : Dreptul penal e acea parte a jurisprudenţii, al cărui obiect este de a determina în care

---

1) Chiar în secolul al XIX-lea V. Boerescu a intitulat teza sa de doctorat: Traité comparatif des délits et des peines, Paris, 1857.

2) Intre alţii vezi Berriat Saint Prix, Boitard, Dieudonné, Garraud (Précis), Laborde, Lainé, Lefort, Molinier, Normand, Rolland de Villargue, Rauter, Thiry, Trébutien, Villey, Abegg, Marezoll, Chr. Martin, Rosshirt, Voigt, Carrara, Carmignani, Bishops, Davis, Wharton. La noi C. Eraclide primul comentator al actualei legislaţiuni penale, a intitulat tratatul său, „Studii practice asupra dreptului criminal", Bucureşti, 1865, 2 vol.

cazuri, după care procedeuri, şi cu ce pedepse suveranul a voit să fie pedepsită violaţiunea legilor sale (1). Am văzut (No. 3) că şi Carrara dă o definiţiune comună dreptului penal şi procedurei penale. Noi preferăm definiţiunea lui Eschbach, care are meritul de a fi mai simplă şi mai exactă decât acea dată de Carrara. E drept că şi această definiţiune are defectul că pare a se referi la toate violările de lege.

8 [1] — Privit din afară, dreptul penal apare, în complexul ramurilor de drept, ca un tot unitar, ca o ramură autonomă, cu un domeniu specific şi omogen.

Privit din lăuntru, dreptul penal nu mai prezintă aceiaş unitate, iar dispoziţiunile lui îl subdivid prin însuşi conţinutul lor în două părţi eterogene.

De o parte *dreptul penal propriu zis,* alcătuit din norme de drept *substanţiale* (materiale), adică acele norme cari statornicesc conţinutul abstract al raporturilor juridice şi consecinţele lor, adică infracţiunea şi pedeapsa. De altă parte, *procedura penală,* alcătuită din norme *formale* (procedurale), cari stabilesc regulele după care se vor soluţiona conflictele derivate din raporturile juridice de drept penal.

Numeroşi autori sunt de părere că dreptul penal s'ar putea împărţi în şi mai multe ramuri (a) ; credem însă că faptul fiinţării unor categorii de dispoziţiuni eterogene nu poate justifică această împărţire, atâta timp cât variaţiunile nu privesc caracterul dispoziţiunilor, ci numai conţinutul lor.

Astfel dispoziţiunile dreptului penal pot fi clasificate în *generale* şi *speciale,* în *ordinare* şi *excepţionale,* dar de aci nu urmează că aceste diferenţe pot servi ca motiv de divizare a dreptului penal în tot atâtea ramuri.

9 — Studiul legislaţiunii penale e unul din cele mai interesante, atât din cauza marelor probleme filosofice pe care le discută, cât şi din cauza importanţei drepturilor pe care le apără (2).

---

1) *Eschbach*: Introduction à l'étude du droit. Paris, 1856 2ème ed.,p.51.

a) *Pustorosleff*, Russkoe ugolovnoe pravo, § 4, Jariew 1908, divide dreptul penal în : drept penal definitiv, preventiv, judiciar şi executiv. *U. Conti.* Diritto penali e suoi limiti naturali, p. 4. Cagliare 1912, divide tot în 4 ramuri: drept penal propriu zis, dr. penal formal, dr. p. penetenciar şi dr. pen. de poliţie.

2) Vezi *A. Laborde*: Cours élémentaire de droit criminel. Paris, 1891, p.7.

Pe deoparte, graţie cercetărilor interesante începute în ultimul pătrar al secolului trecut în Italia, şi continuate în urmă în întreaga Europă, ştiinţa penală s'a reînoit şi a atras atenţiunea celor mai mari învăţaţi şi celor mai profunzi cugetători asupra problemelor penale. Pe de altă parte, creşterea îngrijitoare a criminalităţii, şi în special spăimântătoarea plagă a recidivei au făcut ca să se preocupe de cestiunile penale nu numai oamenii de ştiinţă, ci şi oamenii politici cei mai însemnaţi. De mai bine de un sfert de secol legislaţiunea penală e în continuu la ordinea zilei ; toţi se preocupă de dânsa şi propun modificări — cei chemaţi şi cei nechemaţi, cei preparaţi şi cei cari au trebuinţă de preparaţiune, care din nenorocire sunt cei mai numeroşi.

— De altmintrelea importanţa legislaţiunei penale e recunoscută de mult timp de legiuitori şi de jurisconsulţi.

In faimoasa sa ordonanţă penală numită Carolina, din 1532, Impăratul Carol Quintul zice chiar în art. I, vorbind de afacerile penale, că sunt „afaceri mari, în care e vorba de onoarea, corpul, viaţa şi averea oamenilor“ (1). El porunceşte să fie tratate cu multă grijă, ca să nu se întâmple vre-o nedreptate, căci — zice Impăratul în ultimul art. 219, — nici chiar ignoranţa nu va putea servi de scuză, de oarece, în caz de neştiinţă, pot întreba pe jurisconsulţi (2).

Către 1560, Iuliu Clar, cel mai ilustru din vechii penalişti scriea în preambulul Qaestiones : „Este însă această materie a afacerilor penale cu mult mai frumoasă din toate cele care se tratează în for. Căci nici una nu se întâmplă mai adeseori, nici una nu se poate comparà acesteia în utilitate sau

1) „...als dann zu diesen Sachen welche des Menschen Ehre, Leib, Leben, und Gut belangen seind dapfer und wol bedacter Fleiss Gehörig“. Vezi Danielis Clasenii: Commentarii in constitutiones criminalis Caroli V, imperatorés, Francofurti et Lipsiae, 1685 p. 41 textul legei şi p. 44. comentar; Confr. Chr. Blumblacher: Commentarius in Cayser Karl dess Fünften peinliche Halsgerichts-Ordnung, Salzburg. 1694 p. 9, textul legei, şi p. 10, Comentar.

2) *Clasenius:* text p. 853, iar Coment. art. 219, p. 857—858 ; Blumblacher, p. 402—403. Confr. Code criminel de l'empereur Charles V, Paris 1734, p. 7, şi 316, art. 7 219, 117, 118, 129, 132, 134, 140. Şi *Damhouder* (Enchiridion rerum criminalium, Lugduni 1555) sfătueşte ca în afacerile mari pedepsite cu moartea, judecătorii să consulte pe jurisconsulţi, cap. LXXVI nr. 33 şi 35.

în gravitate, de oarece aici nu e vorbă de grâu, ci de averea, onoarea şi viaţa omului, decât care nu e nici un lucru mai scump pe lume“ (1).

Cam acelaşi lucru îl spune Muyart de Vouglans (2) şi Blackstone (3) în secolul al XVIII-lea, P. Rossi (4) şi Bertauld (5) în secolul al XIX-lea.

Servan care a scris pagine admirabile relativ la justiţia penală, nu se sfieşte să spună că ea e cu mult mai importantă decât cea civilă (6), iar Bruneau afirmă că materiile penale sunt socotite ca partea cea mai importantă a unei legislaţiuni (7).

11 — Dacă aceste laude din partea unor penalişti pot fi bănuite ca laude profesionale, nu trebue însă să se uite, că de aceiaşi părere e şi ilustrul Montesquieu, care a zis că de bunătatea legilor penale depinde mai cu seamă libertatea cetăţenească, şi că cunoştinţele ce s'au dobândit asupra regulelor celor mai sigure care se pot observa cu judecăţile penale, interesează genul omenesc mai mult decât orice lucru pe pământ (8).

---

1) Est autem, haec rerum criminalium materia longe omnium quae in foro versantur pulcherrima. Nulla enim adeo frecuens est, nulla huic utilitate, aut gravitate comparari potest, cum hic non est de tritico, sed de hominis, fortunis, existimatione, ac capite agatur, quibus rebus nihil est in orbe terrarum preciosus. Jul. Clari Opera omnia. Ed. 1636 p. 70.

2) *P. F. Muyart de Vouglans:* Institutes au droit criminel. Paris 1767. Préface III şi Les Loix criminelles de France. Paris, 1783 (in folio), Préface p. IX şi mai ales Epitre dédicatoire au Roi. „Sans ces loix toutes les autres resteraient absolumment sans vigueur, elles sont la base de la sûreté de l'Etat, et de la tranquillité publique; elles décident de tout ce que l'homme a de plus précieux, de sa vie et de son honneur; en un mot elles sont la sauvegarde de l'innocence et la terreur du crime, ce mal contagieux dont l'impunité fut toujours regardée comme la plus principale cause de la décadence des Empires. Confr. pag. 38.

3) *Blackstone*: Commentaire sur les loix anglaises. Bruxelles, 1776. T. V, p. 313 (Trad. par. G. (omicourt). Confr. acelaşi, Code criminel d'Angleterre, 1776, trad. par l'abbé Coyer, T. I, p. 2.

4) *P. Rossi:* Traité de droit penal IVème éd. Paris 1872 T. I. p. 1 şi ed. I-a. Paris, 1829. T. I, p. 2.

5) *Bertauld:* Cours de code pénal, IVème éd., Paris, 1873, p. 1.

6) *Servan:* Discours sur l'administration de la justice criminelles. Genève, 1767, p. 29—50.

7) *Bruneau*: Observations et maximes sur les matières criminelles. Paris, 1715. Préface.

8) *Montesquieu:* Esprit des lois, Livre XII, ch. 1.

La rândul său, Mommsen, vorbind de dreptul penal roman, afirmă că el este „cea mai puternică manifestare şi produsul cel mai măreţ al libertăţei civice romane“ (1). De aceea Garçon spunea cu drept cuvânt în congresul din Amsterdam, că legea penală e nu numai o ameninţare, ci şi o garanţie pentru cetăţeni, iar Liszt numeşte legea penală *magna carta* a infractorului şi spune că „ea împiedică răul, ca pericolul social să se substituie culpabilităţii individuale“ (2).

12 — In fine dreptul penal mai prezintă şi un alt interes faţă cu dreptul civil, pe acela că el e mai variabil şi mai supus progresului, lucru pe care îl constată Carmignani :

„Constanţa şi imobilitatea dreptului civil pretutindeni unde oamenii se bucură de drepturile de familie şi de proprietate, formează un curios şi ciudat contrast cu inconstanţa şi mobilitatea dreptului penal. Raţiunea acestui fenomen consistă în întregime în diversitatea obiectelor unuia şi celuilalt drept : primele declarabile, cele din urmă creabile de legile cetăţii“ (3).

INTRODUCEREA FILOSOFICA

13 — La sfârşitul secolului al XVIII-lea, Dumont critica spiritul puţin filosofic al penaliştilor. „Crimnaliştii — zicea dânsul — sunt oameni care n'au o cugetare proprie, care nu-şi

---

1) *Mommsen* : Manuel des antiquités romaines. Le droit pénal. Trad. par I. Duquesne. Paris I. p. 198.

2) *Fr. de Liszt:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin, 14 şi 15-a ed. 1905, § 15, nota 13, p. 79. Vezi şi trad. franceză, Traité de droit pénal allemand, de René Lobstein. Paris, 1911, T. I, § 15, nota 13, p. 115. In congresul socialiştilor germani din 1906 din Mannheim, s'au consacrat mai multe şedinţe cestiunilor penale. Revue pénit. 1907 p. 654 urm. Importanţa legilor penale a mai fost recunoscută de d. Barboux în Franţa, care spuneà cu drept cuvânt că „Din toate legile care guvernează omenirea, legile penale sunt cele mai interesante : ele sunt însărcinate de a apără şi de a ocroti libertatea cetăţenilor“. Rev. pénit. 1910, p. 926.

La noi de asemenea această importanţă a fost recunoscută de doi distinşi jurişti şi bărbaţi de Stat: B. Boeresco. Des délits et des peines. Paris, 1857, p. 30; şi Al. Lahovari în Raportul asupra modificării legislaţiunii penale române. Dreptul 1872, an II. No. 23.

3) *Carmignani:* Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa, 1831. T. I, p. 181—182. Conf. Laborde: Cours élémentaire du droit criminel, Paris, 1891. No. 6 fine p. 7.

dau osteneala să raţioneze. Cei mai mari sunt aceia care au ştiut să reţină memoria a multor legi, dispoziţiuni, hotărâri, lucrări de autori pe care-i citează fără pricepere şi alegere" (1).

Această critică nu prea era întemeiată în momentul când s'a făcut. Dela Ayrault filosofia penală nu făcuse mare progres, însă cu Beccaria şi discipulii săi, chestiunile de filosofie penală luaseră un mare avânt, şi de atunci încontinuu au fost la ordinea zilei. Astăzi putem zice că ele joacă un atât de mare rol, în ştiinţa penală, încât ştiinţa propriu zisă a textelor s'a resimţit şi a slăbit. Acum nu ne mai putem plânge că nu se face filosofie penală ; se face poate prea multă.

14 — Două cestiuni de întindere, greutate şi importanţă foarte diferită se tratează de penalişti sub acest titlu. Ei se întreabă mai întâi, dacă societatea are dreptul de-a pedepsi, şi, al doilea, care e fundamentul acestui drept.

Am zis că greutatea şi importanţa acestor cestiuni e diferită. In adevăr, se poate discuta, şi se discută încă asupra fundamentului dreptului de-a pedepsi, însă nimeni, afară de nişte spirite paradoxale ori mistice, ca Emile de Girardin şi Leon Tolstoi, nu poate susţinea că societatea nu ar avea dreptul, — noi mergem mai departe şi zicem *datoria* de a pedepsi (2). Chiar aceşti scriitori par că ar admite dreptul de a pedepsi al societăţii, dacă pedeapsa ar fi utilă, dar ei neagă efectul ei salutar.

14[1] — Legitimitatea dreptului de a pedepsi a fost deseori contestată, dar totdeauna fără temeinicie, încât cu drept cuvânt prof. E. Carnevale face constatarea că: „se începe în general prin a se pune la îndoială legitimitatea dreptului de a pedepsi, dar se sfârşeşte prin adoptarea unuia din sistemele filosofice cari admit acest drept" (a).

Toţi autorii astăzi sunt de părere că este absurd a se mai discuta legitimitatea dreptului de a pedepsi, condamnând amestecul discuţiunilor filosofice în domeniul dreptului penal, unde nu pot aduce decât confuziune, micşorând prestigiul unei ştiinţe care are nevoie să se bazeze pe realităţi, iar nu pe ipoteze şi abstracţiuni metafizice (b).

---

1) *Dumont:* Lois criminelles, p. 25.
2) Vezi punctul 4[1] de mai sus.
a) *E. Carnevale,* Critica penală, p. 50. Lipari 1889.
b) *C. Civoli,* Manuale di diritto penale, n. 31, Milano 1889 ; *A. Rocco,* Sul concetto del diritto subjecttivo di punire, I. p. 509, Milano, 1904.

„Căutarea aşa ziselor principii fundamentale, în existenţa unui drept de origină divină, ori în conţinutul unor legi absolute, omeneşte inconceptibile, sau într'un pretins şi fantastic drept natural, sau în orice altceva la fel, nu mai este îngăduit unei ştiinţe eminamente practice, positive şi de bun simţ cum este ştiinţa dreptului penal... să lăsăm deci filosofia filosofilor şi să dăm juriştilor ceeace trebue unui jurist" (c).

15 — E. de Girardin dă ca probă a neeficacităţii pedepsei, numeroasele recidive ce se întâmplă pe fiecare zi, şi aceasta e argumentul de căpetenie al tezei sale paradoxale (1). Insă acest argument n'are nici o valoare. In adevăr, a susţine ineficacitatea pedepselor din cauza recidivei, este ca şi cum s'ar contesta utilitatea chirurgiei, pentrucă nu toate operaţiunile chirurgicale isbutesc, sau utilitatea mecanicei, fiindcă nu s'a rezolvat problema mişcării perpetue, ori utilitatea chimiei, fiindcă nu s'a găsit încă aşa numita piatră filosofică pe care o căutau alchimiştii. Pentru ca părerea lui Emile de Girardin să fie întemeiată, ar fi trebuit ca dânsul să probeze că fără pedeapsă numărul infracţiunilor s'ar micşora, sau cel puţin ar rămâne staţionar, lucru foarte greu de probat, dacă nu cu neputinţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In realitate, în această cestiune, ca să ne exprimăm cu cuvintele lui Bastiat: *il y a ce qu'on voit, et ce qu'on ne voit pas,* se văd infractorii care comit infracţiuni deşi au fost pedepsiţi, nu se văd însă acei care n'au comis infracţiuni din cauza pedepsei.

Vom spune dealtmintrelea că de Girardin nu e, propriu vorbind, adversar al oricărei pedepse, în realitate, el fiind un fanatic adept al ideii de libertate, voeşte să facă să dispară ultima servitute admisă de lege, servitutea penală. Şi de aceia el propune ca dela 1 Ianuarie 1900, societatea să nu mai aibă alte pedepse decât *publicitatea penală,* în care el credea foarte mult, şi amenda (2).

16 — In opera sa „Reînviere", marele scriitor rus Leon Tolstoi reia teza paradoxală a lui Emile de Girardin, rezumând-o în

---

c) *Vincenzo Manzini,* Trattato di diritto penale, I. p. 3 şi 6. Torino, 1908.

1) *Émile de Girardin*: Du droit de punir. Paris, 1847, p. 46—57.

2) *Girardin*: op. cit., p. 318.

următoarele câteva linii, care exprimă reflecţiunile principelui Dimitrie Ivanovici Nekhludov :

„Obiecţiunea ordinară care consistă a se întreba ce facem cu hoţii şi asasinii nu avea de mult timp nici-un sens pentru el. Această obiecţiune n'ar avea sens, în adevăr, decât dacă pedepsele ar fi micşorat numărul crimelor, dacă ar fi îndreptat pe criminali, însă experienţa probase lui Nekhludov că se întâmplă contrariul.

„De atâtea veacuri oamenii se obstinau să pedepsească infracţiunile, — le suprimase oare sau chiar le micşorase ? Departe de a le fi suprimat, departe chiar de a le fi micşorat, ei contribuise mult ca să le desvolte, pe deoparte depravând pe închişi prin osândele ce le dau să îndure, iar pe de alta, adăogând la suma crimelor acestor închişi — crimele hoţilor şi asasinilor — propriile lor crime, ale acestor criminali cari sunt consilieri de curte, procurori, gâzi, judecători de instrucţiune, oameni de poliţie şi temniceri. Insă Nekhludov înţelese îndată că lucrul trebuia neapărat să fie astfel, şi înţelese că dacă Societatea şi ordinea socială continuă să existe, aceasta nu provine din cauza magistraţilor şi a cruzimei lor, ci din potrivă tocmai pentrucă, deşi ei există, se găsesc încă oameni care au milă unul de altul şi se iubesc unul pe altul" (1).

In aceeaşi operă, Tolstoi mai spune : „Şi cu cât studia mai de aproape închisorile şi locurile de oprire ale osândiţilor, Nekhludov înţelegea că toate viţiile răspândite printre deţinuţi, ca beţia, jocul de cărţi, violenţa, nerusinarea, toate aceste viţii nu erau câtuşi de puţin manifestarea unui pretins tip criminal inventat de erudiţii în serviciul autorităţii, ci erau urmarea directă a aberaţiunei monstruoase în virtutea căreia oarecari oameni şi-au arogat dreptul de a judeca şi de a pedepsi pe alţi oameni. Nekhludov înţelegea că, în realitate, canibalismul bătrânului ocnaş n'avusese origina în ocnă, nici în pustie, ci în ministere, în comisiuni şi în cancelarii. El înţe-

1) *Leon Tolstoi*: Résurrection. Trad. de Wyszewa. Paris 1901, p. 557—558. Această idee paradoxală nu e de altmintrelea nouă, căci e combătută de Lactantiu (250—325 p. Chr.), care socoteşte eroare grosieră cugetarea celor care cred că acel care pedepseşte pe vinovaţi, devine el însuşi culpabil pentru aceia. „Non exiguo falluntur errore qui censuram, sive humanam sive divinam acerbitas nomine infamant, putantes nocentem dici oportere, qui nocentes adficit poena. De ira Dei, Cap. XVII, No. 6.

legea că, ceeace se petrecea în ocnă, nu era decât rezultatul celor ce se petreceau în sferele superioare" (1).

Leon Tolstoi merge mai departe decât Emile de Girardin, însă singurul argument pe care îl aduce reluând teza paradoxală a scriitorului francez, este că criminalitatea nu numai că nu scade dar chiar se înmulţeşte necontenit cu toate pedepsele ce se aplică infractorilor. Această afirmare e foarte adevărată, căci rezultă din statistica penală a mai tutulor Statelor. Insă şi aci vom răspunde că, demonstraţiunea ilustrului scriitor rus numai atunci ar fi convingătoare, când s'ar proba că fără pedeapsă criminalitatea nu s'ar înmulţi şi mai considerabil decât se înmulţeşte astăzi. Ar mai trebui să probeze, că creşterea criminalităţii nu provine în mare parte tocmai din lipsa sau uneori din insuficienţa penalităţii.

Aceste cercetări nu le face însă nici Tolstoi, nici de Girardin, deşi ele ar fi decisive în cestiunea pe care o discutăm. Un eminent penalist din veacul al XVIII-lea, Jousse, arată foarte bine rostul şi folosul pedepselor: „Şi cu toate că această temere de supliciu nu e un remediu îndestulător, pentru a împedeca infracţiunile, după cum am arătat, totuşi e adevărat că pedepsele fac infracţiunile mai puţin dese ; pe când, dacă ar rămâne nepedepsite, mulţimea lor ar creşte pe fiecare zi, şi ar ajunge în cele din urmă la resturnarea Statului. Se întâmplă chiar uneori că vederea acestor pedepse serveşte să reţină pe cei răi şi să-i facă să evite infracţiunea, în acelaş mod ca şi cum ar urâ-o în realitate" (2).

Emile de Girardin vede dar greşit lucrurile, şi de aceia apelul pe care îl face la discuţiune, n'a fost ascultat de nimeni, considerând că e inutil a combate o temă pe care nimeni nu o poate lua în serios, oricât de mare ar fi numele şi talentul persoanelor care au susţinut-o.

16[1] — Părerea lui Girardin şi Tolstoi a fost împărtăşită şi de alţi cugetători.

Astfel, celebrul Kropotkine (a), în opera sa *Paroles d'un révolté* scrie : „... toată această imensă organizaţiune legisla-

1) *Tolstoi*: op. cit., p. 551.

2) *Jousse*: Traité de la justice criminelle de France. Paris, 1771. T. I, p. IV-a Prefaţa.

a) *Kropotkine*, Paroles d'un révolté, pag. 242.

tivă şi birocratică, priviţi-o şi desigur veţi fi de acord cu mine să spuneţi că *legea şi pedeapsa sunt absurdităţi nenorocite*, cărora le trebue pus odată capăt".

In acelaş sens, dar cu multă ironie se pronunţă şi filosoful englez Edward Carpanter (b) : „Tot acest aparat de legi, însoţit de teancuri învechite de coduri, de mucegăite colecţiuni jurisprudenţiale, de instrumentele sale de tortură şi de rutina funcţionarilor ce conduc şi formează parada, e atât de ridicul, atât de departe de bunul simţ, atât de mărginit pentru spiritul larg şi înaintat de astăzi, în fine atât de caraghios încât nu mai poate dura multă vreme. Acest sistem creiază zilnic mai multe crime decât poate împiedeca".

Analizând opera lui Tolstoi, scriitorul american E. H. Grosley (c) ca şi avocatul dela Curtea de apel din Kiew A. S. Goldenweiser (d), împărtăşesc părerea marelui romancier rus asupra ineficacităţii şi inutilităţii pedepselor.

Cu argumente în adevăr ştiinţifice prof. Vargha (e) a cerut de asemenea abolirea oricărei pedepse.

17 — Care e fundamentul dreptului de a pedepsi ?

Dacă mai toată lumea admite că societatea are dreptul de a pedepsi, *jus puniendi*, este însă foarte mare discuţiune asupra punctului de a se şti care este fundamentul acestui drept. In această privinţă sunt o mulţime de sisteme şi chiar variante de sisteme, aşa în cât a fost trebuinţă să se sintetizeze părerile diferiţilor scriitori, şi să le reducă la câteva sisteme principale, împrejurul cărora se grupează celelalte, considerate ca variante.

Trebue să spunem de altmintrelea că cestiunea departe de a fi pur doctrinală, are mare importanţă practică, căci întreaga legislaţiune penală este influenţată şi se resimte de sistemul care va fi admis de legiuitor.

Vom face dar o scurtă expunere a diferitelor sisteme ad-

---

b) *Ed. Carpanter*, Prisons, Police, Châtiments, p. 45. Paris 1907.

c) *E. H. Grosley*, Tolstoi as a schoolmaster, p. 79. Filadelfia 1904.

d) *A. S. Goldenweiser*, Le crime comme peine, la peine comme crime, Paris, 1904.

e) *Vargha*, Zur Abschaffung der Strafknochtschaft. Graz 1896; vezi şi *Wyrouboff*, De la penalité, Paris 1871 şi *Déprez*, L'abolition de l'emprisonnement, Paris 1878.

mise în trecut şi în prezent, în privinţa fundamentului dreptului de a pedepsi (1).

17 [1] — Diferitele teorii emise cu privire la fundamentul dreptului de a pedepsi, pot fi grupate în trei sisteme : 1) Sistemul teoriilor absolute, 2) Sistemul teoriilor relative şi 3) Sistemul teoriilor eclectice.

1) In sistemul teoriilor absolute, pedeapsa este considerată ca un contraechivalent al răului produs prin infracţiune — *malum passionis propter malum actionis* —, aşa dar pedeapsa e însăşi scopul represiunei, *punitur, quia peccatum est.*

Teoria-tip în acest sistem este aceia a *retribuţiunei.*

2) In sistemul teoriilor relative, pedeapsa nu mai este scopul represiunei, ci un mijloc de a preveni ca răul să nu se repete : *punitur, ut ne peccetur.*

Teoria-tip este în acest sistem *apărarea socială.*

3) In fine, în sistemul eclectiv, după cum numele său o spune, pedeapsa are caracterul dublu, fiind în acelaş timp şi un echivalent al răului produs şi un mijloc de a împiedeca repetirea lui : *punitur, quia peccatum est, et ut ne peccetur.*

In cele ce vor urma, vom întâlni diferite teorii cari vor intra în unul din aceste sisteme, astfel că vom avea posibilitatea să revenim asupra lor (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In tratatele mai noi de drept penal se face de altfel puţin loc acestor teorii, căci ceeace interesează mai mult nu e atât fundamentul pedepsei, cât funcţiunea sa. Cert, că între fundament şi funcţiune e acelaş raport ca dela scop la mijloc ; din moment ce ştim scopul, e lesne a preciza mijloacele. Totuşi s'a crezut că e mult mai util a se arăta pe scurt esenţa diverselor sisteme cu privire la fundamentul, deci scopul pedepsei şi a se insista mai mult asupra funcţiunei ce are de îndeplinit pedeapsa.

Ceva mai mult, sunt încă autori, desigur nu din cei mai iluştri, cari continuă a confunda fundamentul cu funcţiunea

---

1) Vezi amănunte în *Ad. Franck :* Philosophie du droit pénal. Paris, 1880, 2-a ed.

a) In privinţa fundamentului pedepsei, a se vedea : *G. Vidal,* Principes fondamentaux de la pénalité, Paris 1890 ; *Alimena,* I limiti e i modificatori dell'imputabilita, I, Torino 1894 ; *Bonanno,* Filosofia del diritto penale, Torino 1903 ; *A. Borettini,* Tutela giuridica e difesa sociale, Torino 1922.

Vezi şi nota a, pag. 14.

pedepsei. Astfel întâlnim citate printre teoriile referitoare la fundamentul pedepsei : intimidarea sau prevenţiunea specială, prevenţiunea generală, amendarea, eliminarea, etc., în timp ce toate acestea nu sunt decât diverse funcţiuni ale pedepsei (b).

Astăzi, când cauzele multiple ale criminalităţii, sunt încontinuu cercetate în vederea unei cât mai eficace şi adecuate represiuni, desigur că preocuparea de căpetenie a penalistului nu mai poate fi tălmăcirea şi răstălmăcirea unor teorii filozofice ca acelea privitoare la fundamentul dreptului de a pedepsi, ci, luând ca un adevăr deplin câştigat ştiinţei principiul că societatea are dreptul de a pedepsi, privirile penalistului trebuesc să se îndrepte către problema mult prea utilă a funcţiunei ce cată a se da pedepsei pentru ca ea să contribue la realizarea acelei represiuni conforme cu datele ştiinţifice asupra criminalităţii.

I. Răsbunarea

18 — In prima faza a omenirei, când puterea socială nu este încă organizată, victima infracţiunii e silită să-şi facă singură dreptate, răsbunându-se în potriva celui care i-a făcut un rău. Răsbunarea victimei este dar primul aspect sub care se prezintă pedeapsa infractorului.

Insă răsbunarea victimei nu numai că nu poate constitui o bază a dreptului de a pedepsi, dar are un mare neajuns, acela că victima fiind în acelaşi timp parte, judecător şi executator al pedepsii, este pasionată şi nu păstrează nici o măsură în pedepsirea culpabilului. Aşa în cât, în loc de a ajunge la restabilirea egalităţii tulburate prin infracţiune, se stabileşte o altă inegalitate, de astă dată în favoarea victimei şi în contra infractorului. Afară de aceasta, victima slabă nu are nici un mijloc de a pedepsi pe un puternic.

Totuşi mult timp, chiar după organizarea regulată a pu-

---

b) Vezi: *Vaccaro*, Genesi e funzioni delle leggi penali, ed. III, Torino 1908; *P. Cuche*, Traité de science et de législation pénitentiaires, Paris 1905; *Ad. Prins*, La défense sociale et les transformations du droit pénal, Bruxelles, 1910; *Gaukler*, De la peine et de la fonction du droit pénal, Paris 1893; *R. Saleilles*, L'individualisation de la peine, ed. II, Paris 1909.

terii sociale, s'a continuat a se considera infracţiunea ca o simplă afacere privată, care nu interesa de loc societatea, şi prin urmare răsbunarea individuală a victimei a rămas ca fundament al dreptului de a pedepsi. Astăzi chiar, la popoarele barbare, penalitatea se execută prin răsbunarea privată (1).

19 — Mai târziu pedepsirea infractorilor s'a considerat ca un oficiu social. Societatea s'a substituit victimei, luându-i dreptul de răsbunare, de care adeseori ea abuza şi exercitându-l cu nepărtinire şi relativă moderaţiune (2). Răsbunarea a continuat să fie considerată ca fundament al dreptului de a pedepsi, însă din individuală devenind socială, a dispărut inconvenientul pasiunei victimei, precum şi acela al neputinţei celor slabi de a pedepsi răutatea celor puternici.

Sub această formă, răsbunarea ca funcţiune socială, sistemul răsbunării a putut să fie admis în societăţile civilizate ale lumei antice, şi chiar să străbată până aproape de zilele noastre.

20 — Codicele lui Hammurabi, regele Babilonului, poate cel mai vechiu codice cunoscut până astăzi (cam 2250 ani a. Chr.), se pare că e cel dintâi care substitue răsbunării victimei, răsbunarea socială. „In codicele Hammurabi — zice J. Jeremias — avem începutul Statului, care ca garant al dreptului, ia răsbunarea privată şi o înlocueşte cu pedeapsa judiciară“ (3).

Găsim în acest codice dispoziţiunile următoare, în care e admis principiul talionului: „Când cineva scoate altuia ochiul, trebue să se scoată ochiul său“ (paragr. 196); „când cineva rupe osul altuia, trebue să se rupă oasele sale“ (pa-

---

1) *A. Du Boys:* Histoire des peuples anciens. Paris, 1845, p. 703, unde se vede că aceste idei de drept de răsbunare privată existau chiar în secolul XIX, la indigenii din Port-Jackson (Sidney).

Confr. *Grotius:* Le droit de la guerre ed. cit., Livre II chap. XX, § 8, No. 5. T. I, p. 63.

2) Un cetăţean se plânge, dar Republica e adevărata parte vătămată, Demostenes şi Isocrate, cit. de *R. Roland,* De l'esprit à droit criminel p. 143.

3) Vezi: *Dr. Joh. Jeremias:* Moses und Hammurabi. Leipzig, 1903, p. 26.

ragr. 197) ; „când cineva rupe dinţii altuia, trebue să se rupă dinţii săi“ (paragr. 200) (1).

Ce e drept că talionul nu e o regulă absolută în codicele Hammurabi, ci uneori el e înlocuit cu pedepse pecuniare (vezi paragr. 198, 199, 201), însă în regulă generală pedeapsa infracţiunii în acest codice e talionul, care reprezintă răsbunarea socială.

20 — Contimporan cu codul lui Hammurabi (a) se crede că ar fi şi codul împăratului chinez *Scium*, care a domnit prin secolul XXIII a. Chr. (b).

In acest codice se prevede de asemenea răsbunarea privată şi talionul.

21 — La Evrei, în Exodiu, care e inspirat de codicele Hammurabi, se găseşte scris :

„Vei plăti suflet pentru suflet, ochiu pentru ochiu, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior, arsură pentru arsură, rană pentru rană, vânătae pentru vânătae“ (2).

22 — Acelaşi sistem al talionului îl găsim la Greci şi la Romani, în vechiul drept.

Achile ucide 12 Troiani ca pedeapsă (ποινη) a morţii lui Patrocle (3).

El era sistemul susţinut de Pitagoras, căci Aristoteles, în Etica sa, numeşte talionul dreptatea pitagoriciană. Solon, după cum afirmă Diogene din Laert, împingea severitatea şi

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) V. *Scheil O. P.:* Textes Élamites sémitiques. T. IV. Paris, 1902. p. 95 şi 96. — I. Kohler şi F. E. Peisler: Hammurabbi-s Gesetz. Leipzig, 1904, T. I. p. 91 şi 92, şi traducerea română în *Curierul Judiciar*, 1904 an XIII, No. 70, p. 585. Confr. Jeremias: op. cit., p. 21 şi 22 şi Hugo Winkler: Die Gesetze Hammurabis. Leipzig, 1903, a 2-a ediţ. p. 32—33. Câte odată e un talion ciudat; dacă se omoară fata unui om, se va omorî fata agresorului, § 210 ; dacă o casă rău zidită omoară pe fiul proprietarului, se va ucide fiul architectului, § 230.

a) Asupra codului Hammurabi a se mai vedeà: *Dareste*, Le code babylonien d'Hammurabi, în Nouvelle revue historique du droit français et étranger XXVII; *Bruggi*, Le leggi di Hammurabi, în Atti del R. Instituto Veneto, LXII.

b) *Andreozzi*, Le leggi penali degli antichi Cinesi, Florenţa 1878 şi *Kohler*, Das chinesische Strafrecht, Würzburg, 1886.

2) Confr. Deuteronom XIX., 21, şi 16—19 şi Numere XXV, 19.

3) *Omer:* Iliada. X, 682: ποινη înseamnă şi compensare. Vezi cele zise, în partea doua, relativ la etimologia cuvântului *poena*.

mai departe : „Dacă cineva a scos ochiul unui om care vedea numai cu un ochiu (monoclu), să i se scoată lui amândoi ochii". Aci talionul nu mai este formulat : *ochiu pentru ochiu*, ci perderea vederii pentru perderea vederii, ceeace desigur că e mai raţional, odată admis principiul talionului.

23 — Din legea celor XII Table s'a păstrat între altele un fragment, în care se spune : *Si membrum rupit, ne cum eo pacit, talio esto* (Tab. VIII). Aci intervenţiunea Statului, şi aplicarea pedepsii talionului se vede că nu este decât subsidiară, adică dacă părţile nu s'au împăcat între ele (1).

Ideia răsbunării o găsim chiar la unii jurisconsulţi clasici. Ulpian, în legea 131 Dig. Cart. 2 titlu 16, zice : Poena est noxae *vindicta (2)*. Ea se regăseşte în legile barbare (3), în legislaţiunea feudală şi regală, aşa că în Evul mediu se poate zice că ideia indo-greco-romană de utilitatea pedepsii, dispare faţă cu ideia barbară de răsbunare.

24 — Sistemul răsbunării sub forma talionului, nu dispare cu desăvârşire nici chiar în evul modern. Scriitori din epoca modernă şi legi, din care unele chiar azi sunt în vigoare, continuă încă să admită, cel puţin în parte, principiul talionului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Calvin (1509—1564) în opera sa „Institution chrétienne" zice că : „Les magistrats sont ministres de Dieu, pour servir son ire et prendre *vengeance* de ceux qui font mal", iar d'Argou în veacul al XVII-lea scrie : „La vengeance est interdite aux hommes, il n'y a que le roy qui puisse l'exercer par ses officiers en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu" (4). Aceeaşi părere e susţinută de Selden şi de Leibnitz (5).

---

1) *Aul. Gellius :* In Noctes Atticae, XX cap. 1 despre talion, discuţiunea între Favorin şi Sextus Cecilius.

2) Despre sensul cuvântului noxa în dr. roman, vezi Mommsen, op. cit.

3) *Du Boys*, Histoire du Droit criminell, des peuples européens. Paris 1865, p. 40—54.

4) *D'Argou*: Institutes du droit français, III 38, T. II, p. 353, éd. 1762,

5) *Selden* declară că nu admite ideia lui Platon că pedeapsa, are de scop a preîntâmpină răul viitor ; ea se înfige *pro malo actionis praeteritae*, care trebue reparată. *Poenae recte dicuntur expiationes seu liberationes a lege praestitae.* Vezi De Jure naturali et gentium juxta Hebraeoram, Lib. I. cap. IV. După Leibnitz pedeapsa nu are de scop nici îndreptarea, nici exemplu, nici chiar repararea răului. Ea se întemeiază pe convenienţa care cere satisfacţiune pentru ispăşirea unei rele acţiuni. Această justiţie pedepsitoare „care e propriu răsbunătoare aparţine lui Dumnezeu, dar ea a fos dată şi oamenilor". Leibnitz : Theodicea, § 73.

In veacul al XVII, Ant. Mathacus, în definiţiunea (1), chiar a infracţiunei, vorbeşte de *publica vindicta* (2).

Blakstone, în comentariul său asupra legilor englezeşti, după ce spune că vechea lege engleză admitea talionul în caz de mutilare: *membrum pro membro,* adaogă că această pedeapsă, care se aplică în Suedia pe timpul său (secolul XVIII-lea), *aproape* nu mai e în uz în Anglia (3).

In Franţa Loysel ne spune, în secolul al XVI-lea: „La peine du Talion n'est point maintenant ordinaire en France" (4); însă în secolul al XVIII-lea, Muyart de Vouglans vorbind de această pedeapsă, spune că ea e necunoscută în Franţa, afară de cazul când e vorba de mărturie mincinoasă (5). Tot în secolul al XVIII-lea, un penalist german dă pedepsei următoarea definiţiune: „Poena est *vindicta delicti* publica, quae improborum causa aeque in republica necessaria est ac praemia bonorum" (6); iar Constituţiunea penală din 1786 a lui Petru Leopold, marele duce de Toscana, în art. XVIII, spune că mandatul de aducere se lasă la discreţiunea judecătorului, care-l va întrebuinţa când va crede mai folositor *vindictei publice* (7).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Sistemul răzbunării a existat şi în vechiul drept rusesc (8).

La noi, găsim chiar în secolul al XIX-lea talionul, în Pravila lui Donici, Titl. XLI, Nr. 11: „Cel ce va lovi pre un om în ochiu ca să-l chiorască, de-i va scoate ochiul, cu asemenea pe-

---

1) Serpillon, interpretând regula: *Tout juge est officier du ministere public,* spune: „Adevăratul sens al acestei regule este că ori-ce judecător este procuror general, aşa că poate din oficiu să îngrijească de răsbunarea publică". Code criminel, II p. 991.

2) *Ant. Mathacus.* De criminibus. Prolegomena. Cap. I.

3) *Blackstone*: Commentaire sur les loix anglaises, trad. par G. (omicourt). Bruxelles, 1766, T. VI, p. 130.

4) Instit. coutumières, Livre VI, Titre II, Maxime 2.

5) *De Vouglans*: Les loix crim., Livre II, Titre III, § II, No. VII, p. 52 ed. 1783.

6) *Es. Pufendorff.* Introductio in processum criminalem, Lunemburgicum Hannoverae, 1768, cap. XXIII, § 1, p. 188.

7) *Saverio Mattei*: Che la dolcezza delle pene sia giovevole al fisco più che l'asprezza. Napoli, 1787, p. 67 (unde reproduce Constituţiunea lui Petru Leopold asupra reformei Cod. penal).

8) Dacă un om ucide pe altul, fratele va avea drept să râsbune pe frate, fiul pe tată, tatăl pe fiu. *A. Du Boys,* Hist. du Dr. crim. des peuples européens, ed. 2-a, Paris 1866, t. I, p. 572.

deapsă să se pedepsească" (şi citează Nov. 29 a Impăr. Leon Înţeleptul).

25 — Mai ales pentru aceia care acuză pe o persoană de a fi săvârşit o infracţiune, precum şi pentru marturii mincinoşi, multe legislaţiuni moderne au admis talionul, adică pedepsirea acuzatorului sau martorului mincinos cu pedeapsa care s'ar fi dat prepusului infractor dacă lucrul s'ar fi dovedit adevărat.

Angelus Aretinus, după ce spune că femeile nu sunt admise decât excepţional să acuze, adaogă că atunci când sunt admise, ele trebue să subscrie : ad poenam *tallionis;* căci altfel nu sunt admise (1).

Iuliu Clar (1525—1575) vorbeşte şi el de pedeapsa talionului aplicată calomniatorilor, şi mai adaogă că, dacă acuzatul e pus în carcere, trebue să stea şi acuzatorul în acelaşi timp, ca, dacă se va găsi acuzaţiunea neîntemeiată, să sufere talionul, *lucru care de obiceiu nu se acordă, deşi se cere uneori* (2).

Aceleaşi idei le găsim la Baiardi, (3) adnotatorul lui Clar, la Iac. Novel (4) şi la Menochiius (1532—1607) (5) ; codicele penal al lui Carol Quintul, numit Ordonanţa Carolină, sau mai scurt Carolina (1532) pedepseşte de asemenea cu talionul pe martorul mincinos (LXVII,CVII) şi pe calomniatori (CX) (6). Tot asemenea edictul lui Francisc II, Regele Franţei, dat în Mai 1560 la Romorantin.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *Angeli Aretini* : De malificis Venetius, 1578, p. 21. Et. ad. querel. Tit. No. 17.

2) *Iulius Clarus:* Opera omnia, 1626 Quaest LXXII. No. 1, pag. 626 şi Quaest XVIII. No. 4, p. 104 (Liber V. De maleficiis).

3) *B. Baiardi.* In notele sale asupra lui Iuliu Clar. edit. sus citată, pag. 626.

4) *Iacobi Novelli:* Tractatus criminalis Venetiis, 1575, p. 150. De testibus in materiam crim., No. 34.

5) *Jac Menochiius:* De arbitrariis judicum Lugduni 1606. Casus 322, No. 1, 1 şi 9, p. 420 şi 421.

6) Carpzov ne spune însă că, în timpul lui (hodie), „moribus nostris paena talionis in desuetudine abiit", pentru motivul că nu din cauza temerii de pedeapsă să nu se mai facă acuzări („ne metu propriae salutis ab accusatione quis desistat, et sic crimina impunita remaneat"). Practica nova. Part. III. Quaest CV. No. 6 şi Quaest VI, N-le 40—42 şi tot acolo Böhmer Observ. III, care spune că în „foris nostris ejusmodi vindicta est inaudita".

26 — Aceiaşi dispoziţiune era şi în vechea legiuire românească. In anul 1669 Vornicul Stroe Leurdeanu, după pâra căruia Grig. Ghica-Vodă ucisese pe Const. Cantacuzino postelnicul, e osârdit la pedeapsa talionului de Divanul ţării. Cronica ţării româneşti spune: „Atuncea Antonie Vodă împreună cu părintele vlădica Teodosie şi cu amândoi Episcopii şi cu toţi egumenii de pre la toate mânăstirile câte sunt în ţară făcură mare judecată; căutând la Sf. pravilă, aflară ca să-l omoare şi pre Stroie, ca să ia plată, precum au făcut" (1).

In condica numită Caragea, din 1818, partea V, Cap. VII, Nr. 2, găsim de asemenea scris: „Prepuitorii să se osândească la pedeapsa ce era să pătimească cel prepus când s'ar fi găsit vinovat". De asemenea condica penală a lui I. S. Sturza-vodă din 1826, sub numele de tavtopathia (2) spune că se pedepseşte clevetitorul cu pedeapsa care s'ar fi dat clevetitului dacă ar fi fost pedepsit (§ 42, confr. 62).

27 — Aceste dispoziţiuni, inspirate de legea mosaică, care astăzi au dispărut din legea penală laică (Deuteronom XIX. 16—19) (3), se găsesc în legislaţiunea romană post clasică (4) şi au rămas chiar în timpurile noastre în legiuirea bisericească.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine, vom spune că talionul continuă să fie în zilele noastre dreptul comun în legea musulmană şi ca dacă legile contimporane ale Statelor civilizate l-au înlăturat cu desăvârşire, amintirea lui se păstrează încă în formula *vindicta publica,* formulă pe care o găsim la Ayrault (5) la Iul. Clar (6) şi care continuă să fie întrebuinţată chiar în zilele noastre de unii autori şi uneori de jurisprudenţă (7).

---

1) Magazinu istoricu pentru Dacia, T. V, p. 5.

2) Expresiunea greacă a noţiunei talionului; literar tavtopathie însemnează: aceiaşi suferinţă sau aceiaşi pedeapsă.

3) *Menochius*, op. cit. Casus 306, No. 4. p. 404.

4) 10 cod. IX, 16. De calomniatoribus. Cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii, (din 8 Aug. 423).

5) *Ayrault:* Ordre et formalité II, art. IV. No. 83.

6) *Iul. Clarus*, op. cit., Quaest III, No. 6.

7) *Sourdat*, Traité général de la responsabilité, 4-a ediţ., Paris, 1887, t. I No. 26; *Le Graverand:* Traité de législation criminelle. Paris 1830, 3-ème éd. T. I, p. 562, T. II, p. 302 şi 452; *Ch. Adolphe* şi *Faustin Hélie*, Théorie du code pén., ed. 6-a, t. VI No. 2748 p. 382; vezi şi decis. C. Cas. fr. din 11 Oct. 1837, I. P. 21—816, „dans l'intérêt de la *vindicte publique*" şi Discurs de deschidere al Proc. gen. al Curţii de Cas. rom. G. Filitti, din

27 — Talionul se mai găseşte încă în uz la Somalii din Benadir (a), precum şi în Codul Muntenegrean, care în art. 87 prevede că pedeapsa ce se va aplica calomniatorului va fi pedeapsa pe care ar fi trebuit să o sufere victima calomniei, dacă cele imputate ar fi fost reale (b).

Talionul a fost de asemenea întâlnit la multe din popoarele sălbatice din zilele de astăzi (c).

28 — Sistemul talionului după ce a fost combătut cu multă energie încă din anticitate (1), a găsit susţinători chiar în zilele noastre, mai ales ca instituţiune înţeleaptă pentru popoarele primitive.

Incă în secolul al XVIII-lea, Filangieri observase că pedeapsa talionului contra căreia se revoltă penaliştii care nu ştiu să vadă decât obiectele ce-i înconjură, pedeapsă care trebue proscrisă din codicele unei naţiuni deja ajunsă la maturitate, e totuşi, în starea unei societăţi barbare, instituţiunea cea mai înţeleaptă şi cea mai oportună cu circumstanţele politice. El arată avantagiul acestei instituţiuni, care nu lasă curs liber răzbunării, ci transformă forţat puterea privată în putere publică (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

29 — Chiar marele Montesquieu nu pare absolut ostil talio-

---

17 Aug. 1881, Bul. C. Cas. 1881, p. 604—605; C. Bosianu, Discurs în Senat, 1874, Dreptul, 1874, No. 29, p. 227; Cas. Secţ. II, 30 din 22 Ian. 1865, Bul. 1865, p. 43, „recursul se va considera ca făcut în interesul *„vindictei publice"*; dec. 201 din 13 Aug. 1865, Bul. 1865, p. 411, „în drept de a urmări acţiunea publică în interesul *vindictei publice*". Vezi însă Cas. II, dec. 242 din 28 Sept. 1865, Bul. 1865, p. 482, şi Cas. II, 34, din 25 Ian. 76, Bul. 1876, p. 39; Dreptul, 1872, No. 2, p. 2, „asigură *vendicta publică*".

a) *Cucinotta*, Delitto, pena e guistizia preso i Somali del Benadir, în Dizionario Penale, 1922. p. 141.

b) *Alimena*, La legislazione penale del Montenegro, în *La* Giustizia Penale II.

c) *H. Spencer*, The principles of sociology. p. IV. Londra 1890; *C. Letourneau*, L'évolution juridique dans les diverses races humaines, I. Paris, 1891; *Tylor*, Primitive culture, I, Londra 1891;

1) Chiar Legea wisigotă, pentru palmă, pumn ori lovitură cu piatra ori în cap înterzicea talionul, ca nu cumva umblând după această pedeapsă, să se producă o leziune mai mare sau mai periculoasă, Lib, VI Leg. tit. IV cap. 3.

2) *G. Filangieri*: La scienza dela legislazione. Venezia 1782, T. IV, Cartea IV-a, partea II-a, Titl. XXXV, p. 114, şi traduc. fr.: Oeuvres de G. Filangieri. Paris, 1840, T. II, p. 46 şi 47; Cartea III-a, partea II-a, Cap. XI.

nului. In adevăr, el aprobând pedeapsa cu moarte când o persoană a ucis sau a cercat să ucidă, zice că aceasta e o specie de talion, care face ca societatea să refuze siguranţa cetăţeanului care a privat sau cercat să priveze pe altul de ea, şi adăogâ că această pedeapsă e trasă din natura lucru-rilor şi din raţiune (1).

Brissot de Warville, admite talionul ca pedeapsă pentru unele infracţiuni, ca palmele şi alte lovituri (2).

Bentham, la rândul său, găseşte o mare calitate talionului, fiindcă el este analog cu infracţiunea. „Talionul—zice dânsul—e admirabil sub acest raport : *Ochiu pentru ochiu, dinte pentru dinte,* etc. Inteligenţa cea mai imperfectă e capabilă să lege aceste idei“ (3).

— Dintre autorii mai noi, vom cita pe Renouvier, Guyau, Proal.

Renouvier spune că privit în el însuşi şi ca expresiune a sentimentului sufletului în faţa crimei, „Talionul e departe de a merita dispreţul sau indignarea cu care îl lovesc publiciştii ale căror teorii penale sunt adeseori mai rău întemeiate după stricta dreptate“ (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Guyau arată, cu drept cuvânt, că talionul e o perfecţionare în evoluţiunea pedepsii, căci odinioară pentru a se apăra cineva contra unui agresor, îl sdrobea. Mai târziu s'a observat că nu e trebuinţă a fi atât de straşnic şi s'a cercat să se proporţioneze exact reacţiunea reflexă atacului; aceasta e perioada rezumată în preceptul dinte pentru dinte, ochiu pentru ochiu, precept care exprimă un ideal chiar nemărginit de înalt pentru primii oameni, un ideal la care chiar noi, în zilele noastre, suntem departe de a fi ajuns cu desăvârşire, de şi îl întrecem în alte privinţe. Ochiu pentru ochiu, e legea fizică a egalităţii între acţiune şi reacţiune, care trebue să conducă un organism perfect echilibrat şi funcţionând într'un chip regulat (5).

---

1) *Montesquieu*: Esprit des lois. Cart. XII, Cap. IV, Paris, T. II, p. 28. Didot 1864, p. 158; edit. Paris. Garnier, p. 175.

2) *Brissot de Warwille*: Théorie des loix criminelles. Paris. T. II, p. 28.

3) *Ier. Bentham*: Théories des peines et des récompenses, Paris, 3-a ed., T. I, p. 39; Confr. 66.

4) *Renouvier*: Science de la morale, Paris, T. II, p. 296.

5) *M. Guyau*: Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction, 3-a ed. Paris, 1893, p. 209 şi 210.

L. Proal, de asemenea, crede că talionul edictat de vechii legiuitori ca regulare a dreptului de răsbunare, probează un sentiment înalt de dreptate" (1).

31 — După noi, talionul, de şi nu e ultima evoluţiune a pedepsii, reprezintă cel mai însemnat pas de progres în materie de pedeapsă. Răsbunarea omului primitiv era excesivă, căci după cum zice Guyau, spre a se apăra contra unui agresor, el îl sdrobea. In a doua fază, când societatea s'a substituit persoanei vătămate, vindicta a fost mult timp încă tot atât de excesivă, fiindcă altfel n'ar fi împăcat pe victimă şi nu ar fi adus liniştea în trib. Nu se puteau obţine două progrese în acelaşi timp, înlocuirea organului pedepselor şi îndulcirea pedepsei; cei vătămaţi n'ar fi putut suferi în acele timpuri de barbarie, ca alţii să exercite dreptul lor de răsbunare şi aceşti alţii să dea o pedeapsă mai mică decât ar fi dat ei (2). Pedepsele din codicele Manu, întrec considerabil gravitatea infracţiunii. „Legea — zice Thonissen, — *e mai severă decât talionul* (3). A trebuit ca societatea să ajungă la o mare putere, pentru ca să modereze pedepsele şi să le reducă la egalitatea talionului" (4). După ce a îmbunătăţit organul pedepselor, a dus la perfecţiune pedeapsa, căci talionul este summum jus. De aci înainte societatea se poate perfecţiona în umanitate, dar, ca dreptate, peste talion nu se poate trece.

32 — In fine vom observa că talionul e susţinut şi de marele

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *L. Proal*: Le crime et la peine. Paris, 1892, p. 339. In acelaşi sens *T. Canonico*: Del reato e della pena in genere. 2-a ed. Torino, 18 2, p. 353 „justiţie grosolană încă şi imperfectă, dar care se şi inspiră de adevărata justiţie, şi este un frâu într'un timp în care erau în uz excesele vendetei private".

2—3) De aceea noi credem că Legea lui Hamurabi şi Legea mosaică, sunt posterioare Codicelui Manu, căci ele admit talionul, care nu se găseşte în acest codice, vezi *Thonissen*, Etudes sur l'histoire du droit criminel, Bruxelles, 1869, p. 56 şi 57. Conf. *R. Roland*, De l'esprit du droit criminel, Paris 1880, p. 70. Op cit. p. 57; confr. şi cele zise de acest autor relativ la talion, T. II, p. 66 şi 67 şi *Roland*, o. c., p. 91.

4) Înăbuşirea simţimântului de răsbunare era atât de greu în timpurile vechi încât trebuia toată puterea Statului constituită, ca să isbutească. Intr'un capitular al lui Carol Magnu din anul 802 se citeşte: „Neînţelegerile se perpetuiază printre creştini, omorurile se înmulţesc sub inspirarea demonului. Noi dorim ca vinovatul să ofere reparare şi *ca vătămatul să o accepte*, să se ferească rudele ucisului de a nu primi pacea". De missis, cap. XXXII. După citaţia lui *Vaccaro*, Leggi penali, Torino, 1909, p. 37.

filosof german Kant, de şi, după cum vom vedea, Kant este considerat ca autorul şi reprezentantul cel mai însemnat al unui alt sistem penal, sistemul justiţiei absolute.

Carrara, care combate sistemul răsbunării, zice că susţinătorii acestui sistem, ca Hume, Raffaelli, Romano şi alţii, au confundat originea istorică cu cea filosofică şi au greşit crezând că o pasiune rea se poate converti într'un drept exigibil (1).

II. Sistemul utilitar

33 — In ordinea cronologică, sistemul utilitar vine imediat după sistemul răsbunării.

Incă din anticitate filosofii şi jurisconsulţii, fără să trateze ex professo cestiunea de care ne ocupăm, au susţinut că scopul pedepselor este utilitatea socială. In acest sistem pedeapsa se dă celui care a comis infracţiunea, nu pentru a repara răul făcut, ci pentru a îndrepta pe cei greşiţi şi pentru a servi de pildă altora, cu alte cuvinte pentru binele obştesc.

34 — Sistemul utilitar e fundamentul pedepsii deja în vechea lege indiană a lui Manu, cum vom arăta mai târziu în teoria pedepsii, citând un frumos fragment din Manava Dharma Sastra (2).

In legea mosaică el se găseşte alături cu vechiul sistem al răzbunării.

Moise, în Deuteronom (XVII, 12 şi 13) zice : „Dacă cineva va îndrăzni să nu se supună Pontificelui care administrează în numele lui Dumnezeu, nici hotărîrei judecătorului, acel om să moară, şi să piară răul din Israel pentru ca *tot poporul auzind să se teamă şi ca nimeni în viitor să nu se mai umfle de mândrie*". Chiar când pedepseşte cu talionul pe marturii mincinoşi. Deuteronomul (XVIII, 20) spune că face aceasta „ca auzind ceilalţi să aibă temere şi niciodată să nu îndrăsnească să facă astfel de lucruri" (3).

Aceleaşi idei le găsim în vechile legi chineze şi persane. Confucius, născut cu 551 d. Chr. spune că împăratul Cing-

1) *Carrara*: Programma, T. II, § 601, nota 560.
2) Vezi No. 1469.
3) *Le Déuteronome*, text latin şi frances, Paris, 1685, p. 225.

Yang, care a trăit cu câteva veacuri mai înainte, a prescris această regulă judecătorilor penali : „Dacă se găsesc oameni care violează legile voastre, sau care nu se îndreptează după ce au primit învăţăturile voastre, pedepsiţi-i pentru a împedeca pe alţii ca să nu cadă în aceiaşi greşală“ (1).

Zoroastru, de asemenea, zicea : „Acela care pedepseşte cu moartea nu face lucrul din răzbunare, din cruzime, ci de prietenie, ca tată care taie degetul fiului său, de teamă ca otrava să nu cuprindă restul corpului“.

35 — Insă desvoltarea acestui sistem o găsim mai cu seamă la Greci şi la Romani.

Democrites, născut la 490, 470 sau 460 a. Chr., şi Protagoras, născut la 480 a. Chr., sunt primii care au dat la Greci utilitatea ca fundament al pedepsii (2).

Platon, născut în 428 sau 427 a. Chr., e acela care a desvoltat mai mult ideia, şi a formulat în mod magistral acest sistem : „Non ideo quod peccatum est exigitur poena, non enim factum infectum fieri potest, sed propter exemplum et tempus futurum“ (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Tot Platon în Gorgias, după cum ne spune Aul. Geliu, scrie aceste cuvinte : „Ceeace trebue orcărui om supus pedepsii de un judecător care ştie să o aplice cu dreptate este de a deveni mai bun, şi de a scoate oarecare folos din pedeapsa lui, sau de a *servi cel puţin de exemplu* altora, pentru ca fiind martori de ceeace suferă, să-i sperie temerea unei astfel de soarte“ (4).

Aristoteles are aceleaşi idei relativ la rolul pedepsei ; el spune în Ethica (II), că pedepsirea infracţiunilor este leacul nedreptăţii şi al relelor (iniquitatis et malorum medicina est).

Demosthenes e de părere că acei care calcă legile trebuesc pedepsiţi, întâiu pentru ca să sufere ceeace au meritat şi al

---

1) *Pastoret*: Op. citat. p. 164.

2) *H. Grotius*: Le droit dela guerre et de la paix., Amsterdam 1729, Lib. II, cap. 20, § 91, No. 3, pentru Democrit; şi V. Cousin, T. III, p. 41.

3) *Platon*. De legibus, cap. XI în Platonis Opera: ex recensione Schneider. Paris, 1846, ed. Didot, p. 934, şi traduc. V. Cousin: Oeuvres de Platon, T. VIII, p. 326.

4) *Aul. Gellius*: Noct. atticae, Lib. VI, cap. 14. Vezi asupra iui Platon şi părerea d-lui Van de Rest, spusă la sistemul justiţiei absolute, care-l consideră pe Platon ca părintele sistemului justiţiei absolute. (No. 49).

doilea pentru ca ceilalţi să se păzească de a fi pedepsiţi astfel (1).

36 — La Romani aceeaşi idee inspiră pe filosofi şi pe cea mai mare parte din jurisconsulţi.

Astfel Cicerone spune: „Orice certare şi pedeapsă... este pentru binele obştesc“ (2). El admite chiar pedeapsa confiscării în scopul ca iubirea copiilor să facă pe părinţi mai credincioşi Statului (3).

Quintilian de asemenea spune că „Orice pedeapsă năzueste spre pildă iar nu spre răsplata răului făcut“ (4).

Nimeni însă nu s'a ocupat mai mult şi n'a exprimat mai bine această idee decât filozoful Seneca, care în multe din scrierile sale caută să arate caracterul utilitar al pedepsei, inspirându-se desigur de la ideile platoniciane.

„Pedeapsa — spune Seneca—nu se dă din pricina mâniei, ci pentru pază....; ea va privi nu cele trecute, ci pe cele viitoare“. In urmă citează cuvintele lui Platon: „Nici un om înţelept nu pedepseşte pe cineva fiindcă a greşit, dar ca să nu mai greşească“ (5).

Seneca ţine mult să dovedească afirmaţiunea sa că pedeapsa nu se dă din ură, şi că nimic nu se potriveşte mai puţin pedepsii ca ura.

„Căci — zice dânsul — cine îşi urăşte membrele sale atunci când le tae? Nu e aceea ură, ci o tristă îngrijire a boalei. Ucidem câniі turbaţi, omorîm boul groaznic şi neîmblânzit. tăem vitele bolnave, ca să nu se bolnăvească turma... Nu ura

---

1) *Demosthen*, orat. în Neaeram, citat de Grotius: T. I, p. 66, Livre II, cap. 20, § 9.

2) „Omnis animadversio et castigatio .... ad reipublicae utilitatem referre“. Ciceron: De officiis. I. 25, Confr. III. 6.

3) *Ciceron:* Vezi citarea în partea 2-a a acestui curs, relativ la confiscare (No. 1553).

4) „Omnis poena non ad delictem pertinet, sed ad exemplum“. Quintilian: Declamation 274. Observăm că această operă se atribue de unii vreunuia din discipolii lui Quintilian.

5) „Poena non irascitur sed cavet ... non praeterita, de futura intuebitur“. Nemo prudens punit quia peccatun, sed ne peccetur“. Seneca: De ira I. 16: Confr. aproape aceleaşi cuv nte, De ira II. 31.

Tot în Seneca: „Revocari enium praeterita non passunt, futura prohibentur, et quos volet nequitiae male cedentias exempla fieri, palam occidet, non tantum ut pereat ipsi, sed ut alias perеundo detereat“.

ci raţiune este de a despărţi lucrurile vătămătoare de cele sănătoase. Nimic nu e mai nepotrivit pentru acel care pedepseşte decât mânia, căci pedeapsa, dacă e ordonată de judecată, serveşte mai cu seamă spre îndreptare" (1).

El adogă mai departe :

„Nici viperile, nici şerpii de mare, dacă au adus o vătămare muşcând sau lovind, nu i-am ucide, dacă am putea să-i îmblânzim ca pe celelalte animale, sau i-am putea face să nu mai fie periculoşi pentru noi şi pentru alţii. Aşa dar nici oamenilor nu le facem rău (nu-i pedepsim), fiindcă au greşit (comis infracţiune), ci pentru ca să nu mai greşească" (2).

Şi pedeapsa cu moarte trebue, după Seneca, să fie aplicată „ca să fie tuturor învăţătură, şi aceia care n'au voit să fie folositori Statului fiind în viaţă, să-i fie cel puţin folositori prin moartea lor" (3).

In o altă operă a sa „De clementia, Seneca arată foarte lămurit rolul pedepsii.

„Prin pedepsire (a infracţiunilor) trei lucruri sunt de urmărit, pe care şi capul Statului trebue să le dorească : sau ca acela pe care'l pedepseşte să se îndrepteze, sau ca pedeapsa lui să facă pe ceilalţi mai buni, sau că distrugând pe cei răi, ceilalţi să trăiască în mai mare siguranţă (4).

Seneca, partizan al sistemului utilitar, se ridică cu multă energie nu numai contra ideii de răzbunare ca fundament al dreptului de a pedepsi, dar chiar contra talionului. Neomenos cuvânt e răzbunarea — spune dânsul — (deşi se confundă cu justiţia), iar talionul nu mult se deosebeşte de răsbunare, decât că este reglementat" (5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *Seneca:* De ira I. 15.

2) *Seneca*: De ira II. 31.

3) „ut documentum omnium sint, et qui vivi noluerunt produsse, morte certi eorum republica utatur", o. c. I, 6.

4) De Clementia I, cap. 22. „In vindicandis haec tria lex secuta est, qua princeps quoque sequi debet: aut ut eum quem punit emendet, aut ut poena eius caeteros reddat meliores, aut ut sublatis malis securiores caeter vivant". Aceeaşi idee e exprimată şi de Muyart de Vouglans în opera sa Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines. Paris, 1767.

5) *Seneca*: De ira II, 32. „Inhumane verbum est (ut quidem pro justo receptum) ultro, et talio non multum differt nisi ordine". (Adică diferă că e o răsbunare reglementată prin lege).

In treacăt fie zis, Seneca exagerează când afirmă că talionul nu diferă mult de răsbunare; talionul nu numai că e reglementat, dar legea caută să fie dreaptă, punând egalitatea legii în locul excesului răsbunării.

Şi tot atât de elocuent, Sf. Augustin zice : „Ochiu pentru ochiu. Care se poate numi dreptatea nedreptăţilor“ (1).

37 — Trebue să spunem de altmintrelea, că ideia platoniciană *de utilitate a pedepsii*, străbătuse la Roma cu mult înainte de Cicerone, Seneca şi Quintilian, căci găsim celebrele cuvinte *factum infectum fieri non potest*, ale lui Platon, în una din comediile lui Terenţiu (2).

Aceeaş idee o găsim şi la mulţi dintre jurisconsulţii romani. Vom cita :

Marcian, vorbind de pedeapsă, spune că ea trebue să servească de pildă, „pentru ca nu cumva şi altul după aceia să facă acelaşi lucru“ (3).

Paulus spune că pedeapsa s'a înfiinţat „in emendationem hominum“ (4).

Calistrat arată că mulţi sunt de părere ca tâlharii renumiţi să fie crucificaţi în locurile unde au săvârşit tâlhăria lor, „ut et conspectu deterreantur aliis ab iisdem facinoribus, et solation sit cognatis“ (5).

După Ulpian, jurisconsulţii sunt numiţi sacerdoţi, fiind că ei cultivă justiţia şi lucrează să facă pe oameni mai buni prin recompense, şi *(metu poenarum)* (6).

In fine, Justinian zice în una din Novelele sale că, culpabilii trebuesc pedepsiţi după legile noastre, *ut paulatium supplicium alios omnes faciat salvos*“ (7).

Ideea utilitară se găseşte şi la Sf. Augustin, căci el spune că infracţiunea nu trebue privită ca un obiect de răzbunare, ci ca o plagă care trebue tămăduită (8).

38 — In evul mediu sistemul răsbunării provenind din dreptul

---

1) *St. Augustin:* Oculum pro oculo. Quaese dici potest injustorum justitia est“. După citarea lui Grotius: De jure pacis ac belli, T. I, p. 72, cartea I, cap. XX, § 11, nota 2.

2) *Phormio*: V. 8, 45: „Quando jam accusando fieri infectum non potest“.

3) L. 6, § 1, Dig. XLIII, Titl. 3.

4) Leg. 20, Dig. XLVIII, Titl. XIX. De poenis.

5) „Pentru ca vederea lor să întoarcă pe alţii dela astfel de fărdelegi, şi pentru ca să fie de mângâere rudelor“. Leg. 28, § 15, Dig. eod. loc.

6) *Ulpian*: 151, Dig. Lib. I. Titl. 1.

7) *Novela*: LVII, Cap. VI, princ. „De criminibus“.

8) *St. Augustin*: Lettres, trad. Benedictini de St. Maur. Paris, 1684. T. I, scris 123.

barbar, predomină în general la scriitori, însă sistemul utilitar nu dispare cu desăvârşire.

La Filip de Beaumanoir, cel mai ilustru jurisconsul francez din evul mediu (1250—1296), cele două sisteme se găsesc fuzionate.

După ce ne spune că „*La vengeance doit estre prise de cascum meffet*", el adaugă aceste cuvinte :

„Bonne coze est qu'on courre au devant des malfetteurs, et qu'ilz soient si rudement pusnis et justiciés selon leur meffet, que par le doute de la justice li autres en pregnent exemple, si que ilz se gardent de meferre" (1).

I. Bouteiller în „Somme rurale", scrisă între 1387—1413, înclină şi el spre sistemul utilitar:

„Peine de loy fut par les anciens advisé pour refreindre la male volonté de malfaiteurs"... In caz de obiceiu (accoustumance) de a comite infracţiuni, Bouteiller spune că dacă răufăcătorii sunt din natura lor tâlhari : „telles gens doivent être si grièvement pusnis que ce soit *exemple* à tout autres (2),
39 — Indată însă ce renaşte spiritul filosofic prin studiul anticităţii clasice, ideia răsbunării se perde din ce în ce mai mult, şi sistemul utilitar, ca fundament al pedepsii, devine sistemul predominant.

P. Ayrault, pe care Ch. Adolphe şi F. Hélie îl califică de cel mai mare independent şi cel mai ilustru penalist francez al veacului al XVI-lea (1536—1601), spune :

„La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à *l'exemple* qu'ai chastiment. Si le magistrat doibt faire comme le bon Médecin, qui tasche à guarir, non pas à perdre ; est-ce correction ou amendement que d'exterminer ? C'est donc, pour *l'exemple* pue la justice punist, et pour cette raison les Latins appeloient mesmes celuy qui estoit chastié et exécuté *exemplum* (3).

Şi mai departe :

„En toute accusations ou punition, on recherche principalement l'exemple: l'exemple (dis-je), pour les survivans

---

1) Coutumes de Beauvoisis (1283). Paris, 1690. cap. XXI. Des meffés.

2) *Jean Bouteiller:* La Somme rurale, cap. XXIX.

3) *P. Ayrault* : De l'ordre, formalité et instruction judiciaire chez les Grecs et les Romains, Livre I, art. 2, No. 9 (edit. Lyon), p. 14.

et ceux qui n'ont délinqué, non pour ceux ou il n'y a plus de remède" (1).

40 — Cam tot aceeaşi e şi ideia lui Bodin şi Montaigne :

„La peine doit servir non seulement pour la vengeance des forfaits, mais aussi *pour diminuer* le nombre des meschans, et pour la securété des bons" (2).

Montaigne (1533—1592) e vădit inspirat de ideile lui Platon în privinţa pedepsii, după cum singur o spune :

„C'est un usage de nostre justice — zice dânsul — d'en condamner aucuns pour l'advertissemnt des autres. De les condamner parce qu'il ont failly, ce serait bestisse comme dict Platon, car ce qui est fact ne se peust deffaire ; mais c'est afin qu'ils ne faillent plus de mesme, ou qu'on fuye l'exemple de leur faute. On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par lui" (3).

41 — Penaliştii încep şi dînşii să susţină sistemul utilitar.

Prosper Farinaceu, unul din cei mai mari jurisconsulţi ai secolului al XVI-lea (1544—1613) (4), e şi mai categoric ; el spune că „punienda sunt delicta *ratione publicae utilitatis*" (5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Distinsul penalist belgian Jod. Damhouder (1507—1581), este vădit influenţat de ideile lui Platon şi ale lui Senecca în privinţa fundamentului pedepsii. In introducerea operii sale asupra afacerilor penale, el scrie : „Castigare noxam, non ob praeteritum delictum, cum id corrigi nepueat, sed ne iterum peccet, tum ne ipso exemplo caeteri quoque pecent...

---

1) *Ibidem* : Livre IV, art. 1, No. 6, p. 400. Confr. Aul. Geliu, Noct. Attic. VI, cap. 14. „Id circo veteres quoque nostri *exempla* pro maximis gravissimisque poenis dicebant".

2) *J. Bodin* : De la République, Edit. 1583, p. 721, Livre V, chap. 2.

3) *M. Montaigne:* Essais, Livre II, ch. VIII. Confr. şi citarea d-lui Maxwell, Bulletin de l'institut général psychologique 10ème, année 1910, p. 232, Actîon psychologique des peines.

4) *Nypels:* Complément de la Théorie du code pénal de Ad. Chauveau şi F. Hélie. Bruxelles, III, p. 25 arată că Farinaceu s'a născnt în 1554, însă credem că această afirmare e greşită. Jousse în Traité de la justice criminelle, T. I, Préface, p. XLVIII, spune că Farinaceu s'a născut la 30 Oct. 1544. Adaog că Farinaceu singur spune în 1598, că el are 44 de ani. Ce e drept că tot el spune în 8 Mai 1598, că e în vârstă de 52 ani.

5) *P. Farinacii* : Praxis et theoricae criminalis. Libri duo. Francofurti 1597, p. 238. Lib. I, Titl. III. Quaest. 17 No. 2.

Puniendi ergo sunt maleficia, ut unius poena, metus possit, esse multorum (1).

Damhouder întrebuinţează chiar cuvântul utilitate, spunând că utilitatea publică cere ca infractorii să nu rămână nepedepsiţi (2).

42 — Sistemul utilitar străbate până în zilele noastre, de şi în secolele precedente alte sisteme devin preponderente.

Astfel în secolul al XVII-lea, Daniel Claesen (Clasenius), unul din cei mai cunoscuţi comentatori ai ordonanţei penale a lui Carol al V, este de părere că penalitatea are două scopuri: 1) de a întoarce pe ceilalţi dela infracţiuni; 2) de a curăţi cetatea sdrobind pe oamenii cei răi (3). Puffendorf şi Loke de asemenea par favorabili acestui sistem (4).

In secolul al XVIII-lea, Jousse dă justiţiei penale un scop întreit: 1) să îndrepteze pe cei vinovaţi; 2) să serve de exemplu celorlalţi şi 3) ca moartea să pună în neputinţă pe marii infractori de a mai face rău (5).

Şi cam tot aceleaşi sunt ideile lui Muyart de Vouglans, un alt celebru penalist al secolului XVIII-lea (6).

43 — Ceea ce e demn de observat, este că, unii chiar din penalişti care consideră contractul social ca fundament al dreptului de a pedepsi, întrevăd foarte bine, cel puţin ca scop al pedepsii, utilitatea socială. Ch. Adolphe şi F. Hélie citează

---

1) (Trebue) a pedepsi infracţiunea, nu din cauza faptei săvârşite în trecut, ci pentru ca să nu săvârşească din nou o infracţiune, şi atunci din chiar acest exemplu să greşească şi alţii . . . Trebue dar pedepsite infracţiunile, pentru ca pedeapsa unuia să poată să fie temere multora, Jod. Damouderi: Enchiridion rerum criminalium, vulgo practica. Lugduni, 1555, Proemium, p. 10, N-ele 6 şi 9.

2) *Ibidem* p. 11, cap. I, No. 3.

3) *Dan. Clasenii*: „Commentarius in constitutiones criminalles Caroli V, imperatori. Francofurti et Lipsiae, 1685, p. 3.

4) *Puffendorf*: Droit de la nature et des gens Livre VIII, cap. III, § 5, 6 şi 12.

Locke (1632–1704), Du gouvernement civil.

5) *Jousse*: Traité de la justice criminelle de France. Paris. 1771, T.I, Préface p. III.

6) *Muyart de Vouglans*, Réfutation des principes hasardés dans le Traité de délits et de peines. Paris 1762, I, cap. 22.

pe Puffendorf, Montesquieu, Vatel, Rousseau, Beccaria. Vom cită şi pe alţii (1).

Astfel Servan (1737—1807), după ce combate sistemul răzbunării, conchide astfel :

„Et voilà véritablement le grand but de la justice criminelle, *un exemple pour l'avenir*, plutôt que la vengeance du passé; *la vengeance est une passion et les lois en sont exemptes* (2); elles punissent sans haine, sans colère, elles punissent même avec regret, et ce n'est pas sans peine qu'elles consentent à perdre un citoyen par le châtiment, après en avoir perdu quelqu'autre par le crime...

Tout châtiment n'est donc qu'un acte politique, dont le premier objet est la conservation de moeurs" (3).

Pastoret spune că chiar în suplicii nu trebue să se aibă în vedere decât utilitatea practică, şi că supliciile nu sunt făcute atât pentru a pedepsi crimele, cât pentru a le preveni (4).

Target (1733—1807), unul din redactorii codicelui penal francez e şi mai categoric : „E sigur că pedeapsa nu e o răsbunare ; această tristă plăcere a inimilor josnice şi crude nu intră de loc în raţiunea legilor...

BCU Cluj / Central University Library Cluj

„Necesitatea pedepsei o face legitimă. Ca un culpabil să sufere, nu aceasta e ultimul scop al legii, dar ca infracţiunile să fie prevenite, iată un lucru de mare importanţă". El adaogă că, dacă nici o infracţiune n'ar mai fi de temut, ultimul infractor n'ar mai trebui pedepsit, căci pedeapsa ar fi o barbarie fără folos (5). Această idee a fost admisă şi de marele penalist italian Romagnosi (1761—1835), care o exprimă ast-

---

1) *Ch. Adolppe şi F. Hélie*, .Théorie du code pénal, 6-a ed. Paris, 1887, T. I, No. 26.

2) Aceste cuvinte le reproduc *Pastoret*: Des loix pénales. Paris, 1790, p. 60 şi *Filangieri*, La scienza della legislatione, T. IV. p. 103. Cart. III, part. VI, cap. XXVII şi ed. fr. T. II, p. 6, Cart. III, part. II-a, cap. IV.

3) *Mr. S.....* avocat général: Discours sur l'administration de la justice criminelle. Genève, 1767. E de observat că şi Beccaria, de asemeni partizan al contractului social, când discută legitimitatea pedepsii cu moarte, recunoaşte că cestiunea legitimităţii se reduce la cestiunea necesităţii acestei pedepse. De asemeni el spune că ar trebui pedepsite chiar lucrurile neînsufleţite dacă pedeapsa lor ar împedecă repetirea relelor urmate din cauza or. Dei delitte delle penne. Risposta alla 11 Censura Polemica.

4) *Pastoret* op. cit. T. I, p. 22.

5) *Target*: Observations sur le projet de Code criminel, p. IV.

fel: „Dacă după o primă infracţiune, ar exista siguranţa că nu va mai supraveni o a doua, societatea n'ar mai avea nici un drept să pedepsească".

44 — In secolul al XIX-lea sistemul utilitar e susţinut de Carmignani şi de Schopenhauer.

„Obiectul pedepsii —zice Carmignani (1768—1840)— nu e de a reprimà răutatea infracţiunii dejà comisă, ci de a împiedicà pe cetăţeni de a comite altele. De aceea pedeapsa nu se dă pentru a răzbunà infracţiunea dejà comisă, ci pentru ca să nu se mai întâmple în viitor infracţiuni. Răzbunarea, care e abia tolerabilă la sălbatici, nu se poate concilià cu augusta misiune a legiuitorului. In cele din urmă, expiaţiunea infracţiunei aparţine regulelor moralei teologice şi nu celei politice" (1).

Şi, în alt loc, el ne spune că obiectul pedepsii nu e de a răzbunà infracţiunea comisă, ci de a se adoperà ca în viitor să nu se mai comită atari infracţiuni; e prin urmare necesitatea socială (2).

Iar Schopenhauer (1788—1860) spune că ameninţarea pedepsii are de scop să fie un motiv contrariu destinat a contrabalanţà în spiritul omului ispita răului (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

45 — In fine, ideia utilităţii sociale sub forma reparaţiunii sau a intimidării, a fost reluată de celebrul filosof şi jurisconsult englez Jeremia Bentham (1748—1832), care a rezumat-o în aceste cuvinte:

„In ceia ce priveşte originea dreptului de a pedepsi, nu e nimic particular de spus; ea este aceia ca a tutulor celorlalte drepturi ale guvernării. Nici nu s'ar putea concepe un singur drept, fie al guvernului, fie al indivizilor, ca să poată exista fără dreptul de a pedepsi. El este sancţiunea tutulor celorlalte...

„Ceeace justifică pedeapsa, e utilitatea sa majoră, sau mai bine zis necesitatea ei. Infractorii sunt inimici publici.

---

1) *G. Carmignani*: Elementi di diritto criminale, trad. ital. 2-a ed. Milano, 1882, § 313, p. 115.

2) *Ibid* § 82, p. 43; § 76, p. 41, şi § 30, p. 113.

3) *Schopenhauer*, tr. fr. Essais sur le libre arbitre. Paris, 1890, 5 ed. p. 20.—De aceiaşi parere e şi V. Conta, cum vom arătà mai târzin vorbind despre pedeapsă.

UNIVERSITATEA DIN CLUJ

Unde e trebuinţă ca inimicii să consimtă să fie dezarmaţi şi conţinuţi ?" (1).

De altmintrelea şi Bentham, ca şi alţi scriitori deja citaţi, recunoaşte că „scopul principal al pedepselor e de a preveni infracţiunile. Afacerea trecută nu e decât un punct, viitorul e infinitul. Infracţiunea trecută nu priveşte decât un individ, infracţiunile viitoare pot să-i lovească pe toţi" (2).

III. Sistemele contractuale

46 — Aceste sisteme apar în secolul al XVII-lea, cu Toma Hobbes (1588—1679) şi Hugo Grotius (1583—1645). Vorbind de jus ad puniendi, acest din urmă zice : „Atque hac in re est aliud, quod ad *contractum* naturam accedit, quia sicut qui vendit, etiam si nihil particulariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quae venditionis sunt naturalia, ita qui delinquit, sua voluntate se videtur obligasse poenae, quia crimen grave non potest non esse punibile" (3).

47 — In secolul al XVIII-lea, acest sistem are o mulţime de susţinători iluştri, putem zice cea mai mare parte din filosofii şi jurisconsulţii acelui secol. Vom cită pe Jean-Jeacques Rouseau (1712—1778), Beccaria (1738—1794), Blackstone (1723—1780), Montesquieu (1689—1755), Burlamaqui (1694—1748), de Mably (4), (1709—1785), Brissot de Warville

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *Jer. Bentham*: Théories des peines et de récompenses, éd. Dumont, 3-a ed. Paris, 1825. p. 7 şi 8, T. I.

2) *Jer Bentham :* Traité de leg. civile et pénale Paris, 1820, T. II, p. 55.

3) Şi în acest lucru este altceva, care se apropie de natura contractelor, căci după cum acela care vinde, chiar dacă nu ar fi convenit nimic în special, se socoteşte legat la toate acele ce sunt de natura vânzării, tot astfel şi acela care a comis o infracţiune, se vede că s'a obligat prin voinţa lui la pedeapsă, căci o crimă gravă nu poate să fie nepedepsită. H. Grotti : De jure belli ac pacis. Lausanne, 1752, T. III, p. 261—262. Lib. II, Cap. XX, § 2. (De poenis, Lib. II, Cap. 21,) No 3. Ideia pare de altmintrelea inspirată lui Grotius de notele gramaticului Servius Maurus Honoratus (IV-lea secol) asupra Eneidei lui Virgiliu. Vezi acelaşi loc (p. 261) nota *d*; Confr. traducerea lui Barbeyrac (Edit. 1729, Amsterdam). T. II, p. 52. Nota No. 6, Pufendorf, din contra, inclină către sistemul utilitar: Droit de la nature et des gens, Livre VIII, ch. III, § 5; 6 şi 12.

4) *De Mably :* Oeuvres. Paris, 1794—95, T. IX, p. 331—334.

(1754—1793) (1), Dufriche de Valazé (1751—1793) (2), Servan (1737—1807) (3), Ph. Renazzi (1742—1806 (4), Fichte (1762—1814), Filangieri (1752—1788) (5), Pastoret (1756—1840), G. Carmignani (1768—1840) (6), Dumont (7) şi fiul său Dumont de St. Croix, conventionalul (8), şi mulţi alţii.

După acest sistem, oamenii hotărându-se să trăiască în societate au cedat puterii sociale dreptul de a sancţionă dreptul lor de apărare (Hobbes şi Grotius), de pedepsire J.-J. Rousseau); dreptul de a sancţionă legile constituind pactul social (Fichte). Rousseau e cel mai ilustru reprezentant al acestui sistem. El l-a formulat în renumita sa operă *Contractul social* (9).

48 — In comentariul său asupra legilor englezeşti, Blackstone zice rezumând acest sistem:

„Puterea de a pedepsi infracţiunile reşede în fiecare individ, care l-a primit chiar dela natură; dar l'a remis legiuitorului unindu-se în societate cu alţi indivizi" (10).

In mod greşit dar, Em. de Girardin, prenumeră pe Blackstone printre cei care pun în legitima apărare fundamentul dreptului de a pedepsi (11).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *Brissot de Warville*: Théorie des lois criminelles. Utrecht, 1781. T. I. p. 21 şi 30.

2) *Dufrice de Valazé*: Lois penales, Alençon, 1784, p. 285.

3) *Servan*: Discours sur l'administration de la justice criminelle, p. 9 şi 70 şi Discours sur le progrés des connaiissances humaines, p. 80.

4) *Phil. Renazzi*: Elementa juris criminalis, Romae 1819, t. I. p. 146, Lib. I cap. V nr. 13: „Itaque licet, qui impetu deliquerunt, debeant esistimari contraxi se delicta:" şi în alte locuri, Lib. I cap. V nr. 3, VI nr. 4, unde vorbeşte de quasi-contractul de delict. Vezi şi Lib. I cap. IX § 1, cap. XI § 2, şi Lib. I cap. X § 1, unde întrebuinţează chiar formula: Violationes Pacti socialis; şi Lib. II cap. II § 1 şi 7.

5) *Filangieri*: Scienza, ed. 1784, IV, 11 şi 12 şi trad. fr. p. 5. Partea III, Cap. XXVI.

6) *G. Carmignani*; Op. cit. § 74.

7) *Dumont*: Plan de législ. criminelle. Paris, 1784, p. 17 şi 262.

8) *Ibidem*, p. 271.

9) Vezi mai cu seamă în Contrat social, cartea I, cap. 6 intitulat: Du pacte social.

10) *Blackstone*; Commentaire sur les loix anglaises. Trad. de G (omicourt), 1764, T. V, p. 321.

11) *Emile de Girardin*: Le droit de punir, p. 35.

Acest sistem a fost susţinut în secolul al XIX-lea de filosoful francez A. Fouillée; azi însă nimeni nu-l mai susţine (1).

48 — Deşi sunt numeroşi autorii cari enumeră teoria contractului social printre teoriile referitoare la problema *fundamentului dreptului de a pedepsi*, credem că în mod greşit se face loc acestei teorii într'un domeniu ce-i este străin şi unde în orice caz nu poate conduce la o soluţiune.

In adevăr, contractul social, presupunând că ar fi admisibil, n'ar putea justifica de cât că Societatea are dreptul de a pedepsi, întru cât acest drept i-a fost concedat printr'un consens general al oamenilor.

Dar, una este a dovedi că Societatea este titulara dreptului de a pedepsi, şi alta a demonstra care e fundamentul acestui drept.

Căci, admiţând că oamenii au concedat Societăţii un drept de a pedepsi, pe cari îl aveau sau nu'l aveau, — să zicem că'l aveau — chestiunea rămâne întreagă : care era fundamentul acestui drept ?

Aci teoria contractului nu mai e în stare să dea vre-o soluţie, fiincă chestiunea ese din cadrul acestei teorii.

A căuta fundamentul dreptului pe cari oamenii l'au cedat Societăţii, este a examina deci celelate teorii privitoare la problemă, şi atunci înseamnă a perpetuà o eroare enumerând teoria contractului social printre teoriile ce dau o soluţiune în această materie.

IV. Sistemul justiţiei absolute

49 — Acest sistem a fost formulat, în 1797, de celebrul filosof Em. Kant (1724—1804), în opera sa „Principii metafisice de drept“ (2), şi putem zice că el este antiteza sistemului utilităţii sociale.

---

1) *D. A. Laborde*: zice că dacă acest sistem al contractului social a fost susţinut în secolul al XVIII-lea de atâtea persoane distinse, cauza este că în ajunul revoluţiunei franceze, vechea organizaţiune socială fiind combătută, voià să se susţină că este rezultatul unui contract, pentrucă atunci fiind înfiinţată printr'un contract erá firesc lucru ca să fie schimbată tot printr'un contract social. Cours élémentaire de dr. crim. No. 17 fine, p. 15.

2) *Kant*: Metaphysiche Anfangsgründe der Rechtslehre,Knöigsberg 1797.

Ce e drept, ideea se regăseşte în scrierile lui Platon.

E. Van der Rest spune că Platon e cel dintâiu în Europa, care a văzut în pedeapsă alceva decât răzbunarea mai mult sau mai puţin regularizată (1). După acest autor, Platon consideră că fundamentul pedepsii e justiţia, ca orice act să-şi primească plata, şi în această privinţă el combate pe Thonissen care atribue lui Platon sistemul justiţiei absolute şi al utilităţii sociale. Van der Rest recunoaşte de altmintrelea că Platon arată cu claritate utilitatea pedepsei, însă el nu o dă ca bază a pedepsei, ci drept consecinţă a ei (2).

Hugo Grotius, de şi este unul dintre întemeetorii sistemelor contractuale, vede şi el în pedeapsă aplicaţiunea justiţiei prin expiaţiune, căci consideră pedeapsa *malum passionis quod infligitur ob malum actionis* (3).

Jurisconsultul englez I. Selden (1584—1654, emulul lui H. Grotius, e de aceiaşi părere.

El spune că : „Nu în vederea unui rău viitor s'a stabilit pedepsele, ci pentru un rău săvârşit, *pro malo actionis praeteritae ;* pedeapsa e retribuirea răului infracţiunii, şi corecţiunea vinovatului; caracterul ei este pur expiator“ (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine putem zice că tot aceasta este şi ideia lui Leibnitz (1646—1716), care consideră pedeapsa ca o emanatoare a justiţiei divine (5).

50 — In orice caz însă, filosoful Kant a dat formula definitivă a acestui sistem, care adeseori se numeşte sistemul justiţiei absolute al lui Kant şi se opune sistemului zis al utilităţii sociale al lui Bentham.

După Kant, legitimitatea pedepsei vine din dreptatea ei, din legea morală a ispăşirei, ca binele să fie răsplătit cu bine, iar răul cu rău : *malum passionis propter malum actionis.* După acest sistem, scopul pedepsei nu e utilitatea, conserva-

1) *E. Van der Rest*: Platon et Aristote, „thèse d'agrégation, Bruxelles 1875, p. 273 fine. In această privinţă însă, de sigur că Van der Rest se înşală, căci după cum am arătat, Democrite şi Protagoras au susţinut utilitatea pedepsii înainte de Platon.

2) *Ibidem*, p. 277 şi 278.

3) *H. Grotius,* op. cit., ed. latină 1752, T. II, p. 259 (Lib. II, cap. XX, paragr. 1, No. 1), şi trad. fr. Barbeyrac, T. II, p. 49, (II, 20, paragr. 1, Nr. 2).

4) *J. Selden:* De jure naturali et gentium, Lib. I, cap. IV.

5) *Leibnitz:* Essais de Théodicée, paragr. 73.

rea societăţii, sau intimidarea celor răi ci pur şi simplu restabilirea egalităţii (Gleicheit), prin pedepsirea culpabilului, ceeace revine la principilul talionului (Wiedervergeltungsrecht) pe care Kant îl susţine (1).

Ca o consecinţă a acestor idei, Kant, contrariu de Target şi Romagnosi, susţine că chiar dacă societatea s'ar disolvà, de pildă dacă locuitorii unei insule s'ar răspândi în lume, totuşi ultimul ucigaş trebue să fie pedepsit înainte de a se disolva societatea (2).

50 [1] — Sistemul justiţiei absolute nu este în esenţa sa de cât sistemul *retribuţiunei*, care are ca scop *expiaţiunea* (a).

Ca şi sistemul răzbunării, acest sistem face parte din grupul teoriilor absolute, în care, după cum am văzut, pedeapsa este însuşi scopul represiunei. Ori a pedepsi pentru a pedepsi, este a impune o suferinţă absurdă şi inutilă, este răzbunarea ascunsă sub haina unui principiu greşit, dedus din ideia de justiţie.

Deşi acest sistem a avut numeroşi susţinători (b) într'o vreme când concepţiunile metafizice guvernau regulele dreptului, astăzi nimeni nu mai poate subscrie pentru el (c).

Sistemul justiţiei absolute şi deci al retribuţiunei e inadmisibil, dacă ţinem seamă de faptul că infracţiunea şi pedeapsa sunt două entităţi incomensurabile. Lipsind dar o măsură comună între ele, orice echivalenţă este exclusă.

---

1) *Kant:* op. cit., p. 193.

2) *Ibidem: p.* 199 fine.

a) Teoria retribuţiunii e preconizată mai întâi de *pitagoricieni,* vezi *Zeller,* Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwickelung, I. 360, Lipsca 1869. *Platon* vorbeşte de retribuţiune în *Gorgias* 476 A, dar în acel pasaj exprimă părerile lui *Socrates,* iar nu ale sale, vezi *Gunther,* Die Idee der Vergeltüng, 100, Erlangen 1889 şi *Gomperz,* Les penseurs de la Grèce I, 474, Paris 1904.

b) *Zachariae,* Anfangsgründe des philosophischen Kriminalrechts, 1805; *Henke,* Lehrbuch, 1815; *Hegel* Grundlinien der Philosophie der Rechls, 1821; *Cousin,* Des vrais principes de morale. II. 1847; *Pessina,* Dello svolgimento storico della dottrina dell'espiazione come fondamento del diritto penale, Opusculi, Neapoli 1874;

c) Vezi critica teoriei retribuţiunei: *Fouillée,* La science sociale contemporaine IV, 289, Paris 1885; *Guyan,* Esquisse d'une morale sans obligations, ni sanctions, III, Paris 1890.

Acest adevăr a fost pus în evidenţă încă din antichitate de Platon şi Aristoteles (d).

Autorii moderni, reluând problema, au demonstrat că nu e posibilă o ecuaţiune între infracţiune şi între pedeapsă; sunt atâtea circumstanţe cari pot modifica aceşti doi termeni, încât e o utopie a cerca să stabileşti o egalitate între ei (e).

Cu drept cuvânt deci se întreabă Garçon : „Cum s'ar putea mai întâi stabili, chiar cu aproximaţiune, vre-o proporţie între pedeapsă şi greşeală morală ?" (f).

Iar En. Ferri adaogă o explicaţiune la aceiaşi întrebare. „Nici un judecător nu poate în lumea aceasta să măsoare greşeala morală a unei creaturi, fiindcă nu se pot cunoaşte infinitele condiţiuni impuse de ereditatea fizio-psichică, de viaţă familiară şi socială, de stare economică intelectuală şi morală, toate acestea în afară de alte infinite influenţe datorite mediului fizic şi social, a căror consecinţă fatală este infracţiunea". (g).

Ori ne putându-se stabili o egalitate între pedeapsă şi infracţiune cum se poate vorbi de justiţie absolută ?!

BCU Cluj / Central University Library Cluj

V. Sistemele mixte sau eclectice

51 — Secolul al XIX-lea a dat naştere sistemelor eclectice, combinate din sistemul justiţiei absolute al lui Kant şi acela al utilităţii sociale al lui Bentham. Pentru prima oară, şi aproape în acelaş timp, a fost susţinută în Franţa această idee de ducele Carol Victor de Broglie (1785—1870), şi de contele Pelegrino Rossi (1787—1848). Ducele de Broglie, a expus sistemul său în „Revue francaise" din Septembrie 1828 iar Rossi în „Traite de droit pénal", publicat pentru prima oară în anul 1829, în care el vorbeşte de articolul ducelui de Broglie, spunând că dânsul a pus cestiunile pedepsei cu

---

d) *Platon*, Legi XI. 934; *Aristoteles*, Etica V.

e) *Bovio*, Saggio critico del diritto penale I, Neapoli 1877; *Tissot*, Le droit pénal I. 229. Paris 1884; *Alimena*, I limiti e i modificatorii, I. Torino 1894; *Seuffert*, Ein neues Strafgesetzbuch, München 1902; *Heimberger*, Die Idee der Gerechtig keit im Strafrecht, Lipsca 1903.

f) *E. Garçon*, Le droit pénal, p. 144, Paris 1922.

g) *En. Ferri*, Relazione sul Progetto pretiminare di Codice penale, în La Scuola Positiva, 1921, p. 11.

moarte şi a dreptului de a pedepsi sub adevăratul lor punct de vedere" (1).

Partizanii eclectismului susţin, unii că dreptul de a pedepsi derivă din justiţia absolută şi e limitat prin utilitatea socială, iar alţii că el se întemeiază pe utilitatea socială ţinându-se însă seamă de justiţia absolută.

52 — Thonissen, într'un articol intitulat: „L'idée de la peine dans les oeuvres de Platon", susţine că Platon este cel dintâiu inspirator al acestui sistem (2), şi adevăratul e că marele filosof grec a recunoscut ambele elemente ale pedepsei, atât justiţia, cât şi utilitatea. Van der Rest însă, după cum am arătat, combate această idee, şi susţine că Platon este în realitate părintele justiţiei absolute (3).

53 — Orcare ar fi originea sistemelor eclectice, ele au avut bunul noroc de a fi admise de mai toţi penaliştii europeni, cari au scris despre originea dreptului de a pedepsi după Rossi şi de Broglie.

Vom cită în Franţa pe Cousin, Ortolan, Guizot, Ad. Frank, Molinier, Leveillé (la curs) şi Garraud, în Germania pe Mitermaier şi Berner, în Italia pe Carrara şi Pessina, în Belgia pe Haus şi Nypels, în România pe G. Costa-Foru (4), G. Filiti (5), Al. Cretescu (6), G. Cantilli (Curs la Fac. de drept din Bucureşti) şi G. E. Schina (7).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La noi sistemul justiţiei absolute şi al utilităţii sociale a mai fost susţinut şi de V. Petroni, primul comentator român de legislaţiune penală ce cunoaştem (8), şi mai cu seamă de Const. Eraclide, fost consilier la Curtea de Casaţiune, care

---

1) *P. Rossi:* Traité de droit pénal. Paris, 1829, T. I, p. 246, nota 1 (Livre I, chap. XII). Art. ducelui de Broglie e intitulat: „Du système pénal et du système répressif en général et de la peine de mort en particulier".

2) Publicat în Mélanges d'histoire, de droit et d'écon. politique, 1873, pag. 314.

3) Op. cit., p. 277 şi 278.

4) *G. Costa-Foru:* Magazinul judecătoresc, Bucureşti, 1872, vol. p. XII.

5) *G. Filitti:* Proc. gen. Curt. Sas. (Discurs de deschidere la C. Cas. 17 Aug., 1881), Bul. C. Cas., 1881, p. 615.

6) *Al. Cretescu:* Prim preş. C. Cas., răspuns la acest discurs de deschidere, p. 641.

7) *G. L. Schina:* O idee generală asupra legitimităţii dreptului de a pedepsi, în Dreptul, 1872, No. 27.

8) *V Petroni:* Comentariile dreptului penal. Bucureşti, 1857, p. 73 şi 84.

este incontestabil cel dintâi comentator al codicelui penal şi de procedură penală actualmente în vigoare (1).

Vom adăogà, că acest sistem a fost întrevăzut în Franţa, înainte de a fi formulat de Broglie şi de Rossi, de alţi doi scriitori celebri : Guizot şi de Rémusat. Aceasta e cel puţin părerea lui Molinier (2).

54 — Trebue să spunem că sistemele diferiţilor scriitori nu sunt absolut separate şi exclusive unele de altele. Aşà, de exemplu, Toma Hobbes, care este unul din părinţii sistemelor contractuale, spune clar că scopul pedepsei este siguranţa socială, utilitatea publică.

Când Hobbes spune că pedepsele au de scop să îndrepteze pe culpabil şi să facă mai buni pe aceia cărora supliciul le va servi de exemplu (3), negreşit că dânsul este inspirat de ideile lui Platon şi Senecca, părinţii şcoalei utilitariste.

Deasemeni Beccariea, care adoptă ideea contractului social, declară formal că baza justiţiei penale este folosul obştesc, interesul şi binele mulţimei (4), ceeace face pe Faustin Hélie să afirme, în mod desigur greşit, că Bentham, Feuerbach şi chiar Kant ar fi discipulii lui Beccaria.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Zicem greşit, căci dacă se consideră că adoptarea ideii utilitare ar constitui calitatea de discipuli, cu toţii şi însuşi Beccariea ar fi discipulii lui Platon şi ai lui Senecca, şi poate chiar ai lui Manu, legiuitorul indian.

VI. Sistemul apărării sociale. — Şcoala pozitivistă penală

55 — Sistemul apărării sociale, care este sistemul şcoalei pozitiviste, nu e nici el nou, şi datează cu mult înainte de această şcoală.

Marele penalist german Ans. de **Feuerbach** (1775—1833), dă ca fundament al dreptului de a pedepsi trebuinţa de a

---

1) *C. Eraclide:* Studii practice asupra dreptului criminal, Bucureşti, 1865, T. I, pag. 58 şi urm.

2) *Molinier-Vidal:* Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris, 1893, T. I, pag. 67—69. Confr. A. Laborde Cours No. 14, nota 3, p. 16.

3) *T. Hobbes:* De cive. Cap. III şi XIX şi Leviathan, cap. XXVIII.

4) *Beccaria:* Dei delitti a delle pene. Cap. 14 şi 15. Confr. F. Hélie: Des délits et des peines par Beccaria. Paris 1870, ed. 2-a. Introd. pag. XXXII, XLV şi textul p. 7, 94 şi 148.

spăimântă pe toţi aceia cari ar puteà comite infracţiuni prin ameninţarea pedepsei, ceia ce el numeşte constrângerea psihologică (psyhologische zwange) (1). Iar Carmignani spunea în 1832, că infracţiunea, în limba ştiinţifică, nu e decât ofensa siguranţei sociale (offesa), şi mijlocul pentru a o îndepărtà merità numele ştiinţific de apărare (difesa). El observà cu drept cuvânt că pedeapsa deşteaptă ideea de relaţiuni cu trecutul, iar aceea de apărare ideea unei relaţiuni cu prezentul sau cu viitorul, ceeace esclude trecutul (2).

Poate că ideia apărării sociale a fost întrevăzută de cei vechi (3).

Ori în ce caz, şi oricât de veche ar fi ideea apărării sociale ea a fost reluată în zilele noastre de şcoala pozitivistă penală, şi credem că e bine ca, înainte de a expune acest sistem, să facem pe scurt istoricul acestei şcoale arătând care sunt întemeetorii săi, şi ce au făcut ei pentru ştiinţa penală.

56 — In anul 1876 apăru vol. I., prima ediţiune a Omului criminal, „L'uomo delinquente", un mic volum de 252 pagine (4) de dr. Cesare Lombrose, fost profesor de medicină legală la Universitatea din Turin. Această operă, care acum profund transformată, a ajuns la a 5-a ediţiune în 3 mari volume (5) şi un volum de tabele, e socotită cu drept cuvânt ca începutul şi cea mai de seamă operă a nouei şcoale.

In 1881, Enrico Ferri, pe atunci profesor la Universitatea din Bolonia, a publicat sub titlul „I nuovi orizonti di diritto e della procedura penale", un opuscul de 150 pagine, care în 1900 a ajuns la a 4-a ediţiune, şi sub titlul de „Sociologia Criminale" formează un mare volum. Raf. Garofalo, profesor

---

1) *A. de Feurbach:* op. cit., ediţ. XIV, par. 8 şi urm. mai ales paragr. 16 (p. 39).

2) *G. Carmignant:* Teoria delle leggi della sicurezza sociale, Pisa. 1832, T. III, p. 22 şi 23, Lib. III, cap. I.

3) In adevăr Quintilian, Institut. orat. V, No. 9, ne spune că areopagul a condamnat la moarte pe un copil care scosese ochii la câteva ciori, pentrucă aceasta dovedea o fire foarte rea, şi dacă acest copil ar fi ajuns mare, era temere să nu facă rău la mulţi oameni.

4) *Paola e Gina Lombroso:* Cesare Lombroso. Appunti sulla vita, Fratelli Bocca, 1906, p. 220. Volumul a apărut la Milan, Hoepli. Volumul al II-lea din Uomo delinquente a apărut abia în 1889.

5) *Torino Fratelli Bocca;* 1897 vol. I, 32+652, vol. II, 576, vol. III, 677.

la Universitatea din Neapoli, a publicat, în 1885, opera sa intitulată „Criminologia", a cărei a doua ediţiune a apărut în 1891.

In fine dr. Antonio Marro, medic diriginte al manicomiului din Turin a publicat, în 1887, „I caratteri dei delinquenti" (1).

Aceste sunt operile principale ale şcoalei pozitiviste italiene. Ele au început să fie cunoscute şi discutate în Franţa şi în Europa, prin anii 1885 şi 1886, în urma studiilor publicate de G. Tarde în „Revue philosophique" (2), şi în cunoscuta sa operă „Criminalité comparée" (3). Abia în 1887 s'a tradus primul volum al „Omului criminal" în limba franceză (4), în 1890 Criminologia lui Garofalo (5), ajunsă în 1905 la a 5-a ediţiune, iar în 1893, Sociologia criminală a lui Ferri (6).

57 — Cum s'a născut şcoala pozitivistă penală, şi în ce diferă ea de şcoala clasică ?

Iată cum răspunde E. Ferri la această întrebare :

Desvoltarea măreaţă şi rodnică a filosofiei experimentale în a doua jumătate a veacului al XIX-lea, şi mai ales studiul biologic şi psihologic al omului, considerat ca unul din atâtea inele, în marele feluritul lanţ zoologic, şi studiul pozitiv al societăţilor omeneşti ca organisme naturale, formase dejà un mediu intelectual şi determinase un curent general, din care studiile nouă asupra fenomenelor criminale nu sunt de cât un aspect particular.

„La aceste condiţiuni generale ale cugetării ştiinţifice, se adăogă în Italia flagrantul contrast de toate zilele între doctrinele penale unite cu cel mai mare grad de doctrinism metafizic şi proporţiunile criminalităţii, destul de grave, fie în confruntarea lor cu alte ţări ale Europei, fie în mişcarea lor periodică.

---

1) Confr. şi prefaţa d-lui E. Ferri, dela edit. fr. a operii sale La sociologie criminelle. Paris, 1905, p. I, în care dânsul citează şi alte opere secundare dela începutul şcoalei scrise de Garofalo şi de dânsul.

2) Revue philosophique. Th. Ribot, 1885, N-le 6, 7 şi 8.

3) *G. Tarde:* Criminalité comparée. Paris, Alcan, 1886.

4) *C. Lombroso :* L'homme criminel. Paris, 1887.

5) *R. Garofalo :* La Criminologie, 5-a ed. Paris, 1905.

6) *E. Ferri::* La sociologie criminelle (2-a er.). Paris, 1905.

„Era dar natural să se nască o şcoală ştiinţifică, care urmând metodul experimental, să-şi propună, cu studiul patologiei sociale, în simptomele sale penale, de a face să dispară acel contrast între teoria infracţiunilor şi a pedepselor, şi între realitatea faptelor de toate zilele. De aceia şcoala pozitivistă de drept penal, a cărei sarcină fundamentală consistă în studiarea geneselor naturale ale infracţiunii, în autorul lor şi în mijlocul în care trăeşte, pentru a adapta juridic, la cauze variate, remedii diferite" (1).

Şi în alt loc, acelaş se întreabă :

„Puteà şi ar puteà ştiinţa penală să se izoleze de această reînoire minunată a metodei inducţiunii în ştiinţele naturale şi sociale, pentru a se mumificà în repetarea aprioristică a dogmelor etico-religioase, care au format până acum fundamentul ei, şi au avut de la şcoala clasică determinaţiunea juridică şi legistic perfectă, însă experimental iluzorie ?" (2).

58 — Ştiinţa penală pozitivistă se distinge dar fundamental de cea veche numită clasică. Ea se deosibeşte nu numai prin bazele ei, dar chiar prin metodă.

Graţie progresului ştiinţelor pozitive, intrăm într'o nouă fază a ştiinţelor penale. Astăzi ştiinţa nu se mai face exclusiv în cabinetul de studiu al filosofului, ci mai mult în laboratorul experimentatorului, ştiinţa a devenit mai puţin subiectivă şi raţionatoare, şi mai mult obiectivă şi observatoare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ştiinţele sociale şi Dreptul face parte dintr'însele se întemeiază astăzi pe ştiinţele naturale şi pe statistică, ceeace face studiul lor cu mult mai greu decât era mai înainte, însă cu mult mai atrăgător şi mai folositor societăţii.

In special, dreptul penal se întemeiază astăzi mai mult pe psihologie şi fiziologie, şi mai puţin pe logică şi metafizică (3).

---

1) *E. Ferri:* Sociologia criminale, Torino 1892, p. 3 şi 4, ed. fr. din 1900, p. 1 şi 2.

2) *Ibidem*, p. 780; pag. 634, ed. fr.; Wlad Tschisch în al V-lea Congres de antropologie penală din Amsterdam, arată că tipul criminal e insipirat de scrierile lui Dostoevsky: Actes du congrès, p. 135 şi urm.; iar Tarde: Philosophie pénale 2-a ed. 1891, p. 46, susţine că concepţiunea formală a lui Lombroso a fost găsită în o combinaţiune ingenioasă a evoluţionismului darvinian şi spencerian cu utilitarismul lui Stuart Mill şi al lui Bentham.

3) Deja în 1871 *T. Canonico* făcea vizite cu studenţii în penitenciare. Vezi Del reato, p. 407 nota.

59 — Această direcţiune înţeleaptă se datoreşte lui Cesar Lombroso, şi, de n'ar avea decât acest merit, totuşi serviciul pe care l-a adus ceebrul învăţat ştiinţei penale, ar fi foarte mare, căci a provocat o serie de studii foarte interesante asupra criminalităţii, dând el cel dintâiu semnalul prin celebra sa operă „L'uomo delinquente" (1).

60 — In acest monument de muncă şi erudiţiune, C. Lombroso supune pe infractor la un examen amănunţit şi conştiincios sub puntul de vedere anatomic, biologic şi psihologic, creând astfel *antropologiea penală,* adică studiul intim al infractorului, care până la dânsul nu formă o ştiinţă.

Fără să intrăm în amănunte, şi în partea tehnică a studiului, vom căutà să rezumăm pe scurt această operă de căpetenie a şcoalei pozitiviste penale.

La începutul operei sale, Lombroso arată că urmele infracţiunei se găsesc la organizmele inferioare, la animale şi chiar la plante. Ajungând la om, dânsul susţine, că sălbaticul care se apropie mai mult decât omul civilizat de animale fiindcă nu şi-a ajuns deplina dezvoltare, se apropie de el şi sub raportul moral: „Infracţiunea — zice profesorul dela Turin — la sălbatici nu mai e o excepţiune, ci o regulă aproape generală : deaceea ea nu e socotită ca o infracţiune de

---

1) *„Cum a născut noua şcoală":* Tatăl meu avea ceva mai mult de 30 de ani când fu chemat sădirigă manicomiul din Pavia. Nerăbdător să aplice la noile studii propriile forţe şi plin de entuziasm pentru moteda experimentală, în timp de 3 ani se puse cu ardoare să măsoare şi să confrunte nebunii cu criminalii, de care trebuise să se ocupe în mod incidental şi cu normalii, din ce în ce mai mult convingându-se că oarecare deosebire substanţială trebuia să existe între unii şi alţii, dar fără să isbutească să găsească nodul, sinteză diferenţială. Când iată că în o rece dimineaţă din Decembrie 1876, anatomatizând craniul banditului, Vitella, găsi o întreagă serie de deformaţiuni, care făceau să semene cu craniul unei maimuţe inferioare. Printre celelalte deformaţiuni (anomalii) o enormă gropiţă care se aprofunda la baza craniului (occipitală), acolo unde se îmbina cu vertebrele, care pentru aceea tatăl meu o numi *occipitala mijlocie.*

Fu aceia o lampă revelatoare. „La vederea acelui craniu (zice tatăl meu), îmi apare deodată, ca o largă câmpie sub un orizont aprins, iluminată problema naturei infractorului, care trebuia să reproducă în timpurile noastre caracterul omului primitiv şi mai jos până la carnivori". *Paula e Gina Lombroso,* Cesare Lombroso.. Appunti sulla vita. Le opere. Torino 1906.

nimeni şi la început se confundă cu celelalte fapte cele mai puţin delictoase (1).

Acelaş lucru îl observă dânsul şi relativ la copii, sub titlul „Nebunia morală şi infracţiunea la copii".

„Este un fapt — zice dânsul — scăpat din vedere poate la cei mai mulţi observatori, tocmai din cauza simplicităţii şi frequenţi sale, şi dovedit cu claritate abia acum de Moreau, Perez şi Bain, anume că germenii nebuniei morale şi criminalităţii se găsesc nu prin excepţiune ci în mod normal în prima vârstă a omului, precum în foetus se găsesc oarecare forme, care în adult sunt o monstruositate. Astfel încât copilul ar reprezentà, ca şi un om privat de simţul moral, ceeace se numeşte de freniatri *un nebun moral* şi de noi *un infractor născut*" (2).

După Lombroso, criminalitatea n'ar fi dar, decât copilăria prelungită, sau o sălbăticie rămasă în mijlocul civilizaţiunii. Deaceea la organismele inferioare, planta, animalul, sălbaticul şi copilul, infracţiunea formează regula, în loc de a fi o excepţiune, precum este la omul normal, ajuns în deplina sa desvoltare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

61 — Trecând apoi la studiul antropologic al infractorului, Lombroso face anatomia sa patologică, antropometria, biologia şi psihologia sa. Această parte a operei, un adevărat model de muncă pacientă, erudiţiune şi vederi profunde, este cel mai important studiu ce s'a publicat vreodată asupra infractorilor sub raportul psihofiziologic.

Rezultatele şi concluziunile la care ajunge, se pot resumà în următoarele puncte :

a) Există un *infractor născut* (deliquente natto), care are obliteraţiunea simţului moral ; infractorul născut nu se aseamănă ci este absolut identic cu ceia ce psihiatrii au numit

---

1) C. *Lombroso:* L'uomo delinquente Part. I, Cap. II. ed. IV. Torino, 1889, T. I, p. 29; şi ed. V-a, Torino 1897, T. I, p. 33.

2) *Lombroso:* Op. cit. Part. I, cap. III, ed. IV, p. 95 şi ed. V, p. 98. Conf. B. Perez: Les trois premièr années de l'enfant. Paris, 1883, p. 336—337; *G. L. Duprat,* La criminalité dans l'adolescence, Paris 1909, Félix Alcan, p. 52.

nebunul moral (1). Infractorul născut e un nebun moral, el este incorigibil (2).

b) Infractorul se distinge de omul normal sub punctul de vedere fizic, psihic şi biologic, infractorul născut mai mult, ceilalţi mai puţin. Sub punctul de vedere anatomic şi fiziologic, infractorul se distinge de omul normal prin aceea că prezintă mai multe anomalii organice decât acesta. Lombroso fixează la 40 % pe infractorii care prezintă caracterele tipului criminal, adică una sau mai multe anomalii somatice, ca prognatismul, strabismul, asimetriea feţii, gropiţa occipitală mediе, or anomalii biologice ca analgesia, (3) tatuarea, daltonismul, mancinismul, etc. (4).

c) Infractorul prin semnele degenerative şi alte anomalii biologice distingându-se de omul normal, se aseamănă cu omul sălbatic, prin urmare e un tip atavistic, şi este în acelaşi timp şi un bolnav.

„Atavismul — zice Lombroso, drept concluziune — rămâne unul din cele mai constante caractere ale infractorilor născuţi. Cine a parcurs această carte a putut să se convingă că, multe din caracterele ce prezintă oamenii sălbatici, se întâlnesc, şi chiar foarte des şi la infractorii născuţi" (5).

Biblioteca Centrală Universitară Timişoara

1) *Dr. Em Laurent* e în această privinţă de aceiaşi părere cu Lombroso. „Je crois avec Lombroso qu'il est impossible de distinguer le fou moral du criminel-né". Les habitués des prisons de Paris, Lyon, Paris, 1890, p. 61.

2) *Lombroso:* op. cit. Part. III, cap. 16, ed IV, p. 631 şi ed. V, T. II, p. 1, (part. IV, cap. 1) şi p. 52 (partea IV, cap. 2). E. Ferri revendică formula de *infractor născut* ca dată pentru prima oară de el în 1880 în Archiva de psich. I, p. 474. Edit. fr. p. 151, Nota 2, Sociol. crimm. Prin criminal născut, după cum s'a spus în Congresul de Antropologie crim. din Geneva, nu trebue înţeles un individ, care, neapărat şi în orice circumstanţe s'ar afla, va comite infracţiuni. Criminalul născut e o persoană predispusă la infracţiune. Actes du IV-ème Congrès d'Anthr. Crim. p. 260.

3) Analgesia la criminali o afirmă şi Dostojewsky în Maison des morts. Paris, 7-ème éd. Trad. Neyroud, p. 209. „Am văzut — zice dânsul — mulţi condamnaţi biciuiţi foarte crud, vă asigur ; ei bine ! nu-mi aduc aminte ca vreunul să fi scos vre-un gemăt". De altmintrelea ei sunt foarte fricoşi şi, după cum arată tot Dostoievsky, unii criminali, spre a îndepărta ziua executării pedepsii (biciuirea), comit o nouă crimă. Ibid. p. 219.

4) *Lombroso :* Op. cit. ed. IV, T. I, Part. III, cap. 16, p. 646 şi ed. V, T. II, part. IV, cap. II, p 69.

5) *Ibid.* ed. IV, T. I, p. 628 şi 638 şi ed. V-a, t. II, p. 52 şi 62.

62 — E. Ferri a exprimat foarte bine această idee, într'o conferinţă ţinută în 1885 la Universitatea din Neapoli :

„O continuă evoluţiune — zice dânsul — schimbă necontenit omenirea fără să se oprească vreodată, dar nu toate rasele omeneşti, şi nu toţi indivizii unei rase urmează paşii acestei evoluţiuni în mod isometric. Sunt unii care merg înainte, alţii care rămân în urmă ; infractorul rămâne în urmă relativ cu rasa civică căreia îi aparţine şi reproduce astfel într'însa formele barbariei primitive (1).

63 — In urma unor critice, C. Lombroso, încă dela primul congres de antropologie penală din Roma (1885), fără să părăsească teoriea originei atavistice a crimei, a modificat-o susţinând că criminalitatea e o epilepsie larvată : „Nu sunt decât puţine zile — spunea dânsul într'o polemică — de când am putut descoperi conexitatea între criminalitate şi epilepsia larvată (2).

Astfel că după profesorul de la Turin, infractorul născut e un tip atavistic, şi în acelaşi timp o fiinţă patologică, un nebun moral, făcând parte din grupul epileptic. In ediţiunea a IV-a şi a V-a din „L'uomo delinquente", Lombroso susţine identitatea complectă a nebunului moral cu infractorul născut, şi în acelaşi timp fuziunea infractorului născut cu epilepticul. „Dar o serie norocită de împrejurări —zice dânsul— şi ajutorul unor distinşi colegi, mi-au deschis drumul înainte în această problemă, arătând în nebunul moral o varietate a delirului epileptoid" (3).

64 — Ce vom zice despre teoriile lombrosiane şi despre şcoala sa penală ?

Ele au fost ridicate la cer de unii, şi combătute cu multă

1) *E. Ferri :* La scuola criminale positiva. Napoli, 1885, p. 30. Această idee este împărtăşită şi de filosoful francez Guyau, care zice „Les organismes qui parmi nous, sont les débris encore vivants de l'homme ancien — les criminels — ont en général pour trait distinctif l'horreur du travail". *M. Guyau :* Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction, 3-a ed. Paris, p. 99. Cartea I, cap. II.

2) *Lombroso, Ferri, Garofalo* şi *Fioretti :* Polemica in difesa della scuola criminale positiva. Bologna, 1886, p. 12 şi Actes du 1-er Congrès d'anthropologie criminelle, Rome, 1886—1887.

3) *Lombroso :* Op. şi loc. cit.: Ed. IV, T. I, p. 633 şi ed. V-a, T. II, p. 56.

vehementă, putem să zicem cu patimă, de alţii (1). Un învăţat de valoare, Manouvrier, distins antropolog, nu s'a sfiit de a califica, în Congresul de antropologie penală din Paris, de „arlechin ideal" tipul criminal al lui Lombroso, aşa că celebrul profesor italian i-a răspuns cu amărăciune, că pentru dânsul n'a fost departe dela Capitoliu la râpa Tarpeiană (2). Unul dintre compatrioţii lui Lombroso căruia cred că fac un serviciu necitându-i numele, a mers mai departe, şi a crezut că face un frumos joc de cuvinte zicând că Lombroso este un pseudo-alienist, însă un adevărat alienat.

65 — Însuşi G. Tarde, acest distins critic francez, de şi mai delicat în formă, nu este mai puţin aspru şi pasionat în fond, când, vorbind de congresul de antropologie penală din Paris, zice : „O parte mare de timp s'a pierdut prin critica ipotezelor lui Lombroso : însă în definitiv nu trebue să ne pară rău de acest lucru, dacă, după cum a crezut majoritatea învăţaţilor care au asistat la şedinţe, pretinsul tip criminal a eşit foarte slutit, sau mai bine zis redus în stare de nălucire pe cale de a dispăreà .Ştiinţa care se naşte, trebue să considere ca un câştig pierdrea himerelor, care ar fi putut să o rătăcească dela început (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) Printre criticele serioase, una din cele dintâi s'a făcut în Italia de d. L. Lucchini, profesor de drept penal la Univ. de Bolonia, sub titlul „I simplicisti", 1886, critică destul de violentă, tradusă şi în limba franceză. D. Lucchini dă dovada că e un mare dialectician. In orice caz criticele cele mai serioase ne par ale lui Tarde şi ale lui L. Proal, Le crime et la peine 1890 şi G. Vidal, La pénalité 1890, ambele încoronate de Institutul Franţei.

Cu mult inferioară ni se pare lucrarea La methode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie, de Alb. Desjardins, membru al Instit. şi Prof. la Fac. de drept din Paris.

O altă critică de valoare A. Hamon: Déterminisme et responsabilité. Paris, 1898. Vezi în special p. 69 şi Dallemagne: Les théories de la criminalité, Paris.

Ideile lui Lombroso au fost combătute la noi de prof. *G. Tocilescu,* în Dreptul an. XXI (1892), N-rele 55 şi 56. S'a mai scris asupra lor un mic articol în Dreptul an. XXIII, No. 48, de *St. Dobroneanu.*

Cel mai valoros studiu asupra doctrinei lombrosiane la noi se datoreşte lui *Vesp. Erbiceanu,* în Revista de drept şi sociologie, 1902, Nr. 1, 2, 10, 11 şi 12; şi 1903 Nr. 3 şi 4, şi în Tendinţele noi în drept, Iaşi, 1906, p. 233—351, care critica principiile şcoalei lombrosiane.

2) Archives d'anthropologie criminelle. Paris, 1889. T. IV, p. 541.

3. *G. Tarde:* Philosophie pénale, 2-a ed., Lyon, p. 49 şi 50.

In treacăt vom spune, că la început Tarde nu erà aşà de categoric asupra neexistenţii tipului criminal, căci iată ce zicea dânsul în altă scriere a sa : „Criticele mele se referă, după cum vedem, asupra interpretării date de Lombroso caracterelor fizice şi de altă natură, atât de frecuente la infractori. Dar ele nu ating (entament) *întru nimic realitatea tipului criminal*". Tarde compară ideia omului criminal al lui Lombroso, cu ideia „Omului american" a lui Orbigny (1), şi mai departe, vorbind de frumosul cap clasic, el spune că formează un perfect contrast cu capul criminalului, a cărui urăciune este caracterul cel mai pronunţat (2).

66 — Intr'o critică mai generală, vorbind de şcoala pozitivistă lombrosiană R. Saleilles zicea : „Toate deducţiunile şcoalei italiene pot să se cuprindă într'o formulă prea simplă, care ar fi aceasta : e un sistem de logică socială aplicată la determinism luat ca punct de plecare şi acceptat ca axiomă. Toată această şcoală, care crede că derivă din sociologie, nu e în realitate fundată decât pe un silogism abia disimulat (3)

67 — Sunt oare întemeiate aceste critice ? Tipul criminal, noţiunea cea mai cunoscută din teoriile şcoalei penale lombrosiane, există oare în realitate, or este numai o închipuire a creatorului său şi a câtorva din credincioşii lui discipuli ?

Ne vom feri să intrăm în discuţiunea tehnică a acestei cestiuni, pentru motivul foarte simplu că ea este mai mult de domeniul ştiinţelor naturale, decât al dreptului penal, şi de aceea competinţa noastră e foarte restrânsă. Nu vom imita în

---

1) *G. Tarde :* Criminalité comparée. Paris, 1886, p. 49 şi 50, operă în mare parte compusă din studiile publicate în Revue philosophique, de care am vorbit.

2) *Ibidem,* p. 16.

3) *R. Saleilles :* L'individualisation de la peine. Paris, 1898, p. 105. Această judecată ne pare superficială şi pătimaşă. De altmintrelea, cum ar putea să judece Saleilles şcoala pozitivistă în mod serios ? Când în continuu în opra sa discutând cestiunea responsabilităţii şi determinismului, dânsul nu face decât să spună şi să repete : „Pour *le peuple* qui croit à la liberté... Ainsi juge *le peuple*... éléments fournis par la conscience *populaire*", etc. (p. 149, 150, 151). E serios oare, când se discută aceste mari probleme, a ne preocupa de ce crede ignoranţa populară ? Adăogăm, de ceeace poate că e bine să creadă poporul, căruia i s'a făcut această educaţiune în interesul public. De ce nu se discută şi cestiunea învârtirei pământului împrejurul soarelui pe baza credinţelor populare ?

această privinţă pe aceia care, fără preparaţiunea necesară, au crezut de cuviinţă să combată sau să susţină existenţa tipului criminal (1).

Dar, dacă ne abţinem să intrăm în discuţiunea anomaliilor psiho-fisiologice ale omului criminal, trebue totuşi să spunem că teoria lui Lombroso asupra acestui punct e grav zdruncinată, aşa că, pentru noi juriştii, care nu putem să primim decât rezultatele câştigate ale ştiinţei (2), tipul criminal rămâne o simplă ipoteză, care are necesitate de studii confirmative nouă.

68 — In adevăr, Dr. Brouardel zicea — în şedinţa din 13 Aug. 1889 a Congresului de antropologie penală din Paris — că consideră căutarea anomaliilor criminale ca iluzorie (3). Dr. Benedict, profesor de neuropatologie la Universitatea din Viena, a spus de asemenea, încă din 1885, în Congresul de an-

---

1) Pentru ignoranţa multor critici ai şcoalei italiene se poate cita: Pentru Germania, studiul lui *Filip Grispigni:* Scuola positiva 1908, care revine în Martie, Iunie, 1911, în revista „Il progresso del diritto criminale" asupra „Erorilor şi legendelor germane cu privire la teoriile şcoalei positiviste italiane". Confr. Rv. pén. 1911, p. 1011. *Hans Gross,* în excelenta sa operă, trad. fr. Manuel pratique d'instruction judiciaire, Paris 1899, T. I, p. 144, nu este mai puţin straniu când afirmă că „teoria lui Lombroso este *absolut distrusă* de brilianta disertaţie a d-rului Mack asupra Metodologiei unei antropologii ştiinţifice"! E neserios a se susţine că o teză, oricât de strălucită ar fi, ar putea să desfiinţeze o teorie ştiinţifică atât de complexă. care a revoluţionat lumea şi asupra căreia s'a scris zecimi şi sute de volume.

In Franţa s'ar putea cita *Dr. Em Laurent,* L'Anthropologie criminelle et les nouveles théories du crime. Paris, 1891, care între alte erori afirmă că şcoala italiană este contra pedepsei cu moarte (p. 136). *Alb. Desjardins:* La Méthode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie, Paris 1892, care afirmând şi arătând şi pagina, că Garofalo a susţinut evirarea marilor criminali, a fost dovedit în Rev. des deux Mondes, că a spus o neexactitate şi ca scuză a invocat încredibilul argument: „Je n'étais pas le seul à m'être trompé sur les intentions de Mr. Garafalo"!

La noi în ţară o critică de asemenea neserioasă, ca emanând dela o persoană incompetentă, este aceea a fostului nostru coleg G. Tocilescu.

2) Noi juriştii suntem, relativ la ştiinţele auxiliare, un fel de şcoală secundară, şi — după cum zicea O. Gréard: „Invăţământul secundar e o şcoală de cercetări, de principii, şi nu de controverse. El trebue să se inspire din descoperirile ştiinţei, nu are însă să le discute. Education et instruction de l'enseignement secondaire, 2-ème éd., Paris 1889 T. II, p. 271.

3) Archives d'Anthrop. crimin. T. IV, p. 544.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

tropologie penală din Roma, că nu e nici just, nici exact să se pretindă că trebue să se găsească totdeauna ceva anormal la individul criminal. „Faptul fisiologic — zicea dânsul — este în mare parte produsul fenomenelor moleculare, şi ştiinţa este încă prea departe de anatomia moleculelor şi de o fiziologie moleculară mai ales asupra oamenilor vii. Cestiunea temperamentului e principalmente o cestiune fisiologică şi nu anatomică" (1).

In congresul dela Paris, dânsul mergea mai departe, şi cu toate că e autorul unui Manual de antropometrie craniocefalică, (2) declară cu sinceritate că toate metoadele craniometrice arată mai mult diletantism decât rigoare ştiinţifică, de aceea ele nu au dat decât rezultate arbitrare : „Ce e mai mult — zice dânsul — aceste semne sunt echivoce, şi juriştii au foarte mare dreptate să se ferească de prezenturile pe cari le faceţi ; d-voastră nu le aduceţi decât presupuneri" (3).

Până chiar şi ilustrul fisiologist Moleschott, amicul şi admiratorul lui Lombroso, a împărtăşit aceste critice, şi a aprobat rezervele lui Benedict (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Când învăţaţi de talia lui Brouardel, Benedict, Moleschott, Manouvrier şi Topinard, contestă realitatea tipului criminal, de sigur că noi, juriştii, nu mai putem să considerăm ca un

---

1) Actes du 1-er congrès, d'Anthr. Crim. Rome, 1886—1887, p. 102.

2) *M. Benedict :* Manuel technique et pratique d'anthropométrie cranéocéphalique. Trad. par le dr. P. Keraval Paris, 1889.

3) Archives d'Anthr. crim. IV, 555. In acelaşi sens *Ch. Féré*, Dégénérésscence et criminalité. Paris, 1888, p. 67 — şi marele scriitor rus L. Tolstoi: „Cu cât studia mai deaproape închisorile Nekhludov înţelegea că toate viţiile puşcăriaşilor beţia, jocurile de cărţi, violenţa, nerusinarea, nu era manifestaţiunea unui pretins tip criminal, inventat de învăţaţi în serviciul autorităţii, ci consecinţa aberaţiunei în virtutea căreia unii oameni îşi însusise dreptul să judece şi să pedepsească pe alţii. Nekhludov înţelegea că, nu în ocnă şi în pustiu avea obârşia canibalismul bătrânului ocnaş, ci în ministere, comisiuni, şi cancelarii". *L. Tolstoi:* Résurection, tr. fr. Paris, 1905, pag. 515.

4) Conf. *J. L. de Lanessan:* La lutte contre le crime, Paris, 1910, pag. 19 şi urm. *Fr. de Liszt:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1905 G. 14 No. III p. 72, ed 14 şi 15 şi trad. fr. T. I, p. 106. Dr. Em. Laurent. Les habitués des prisons de Paris. Lyon Paris, 1890, pag. 350.

lucru câştigat pentru ştiinţă o asemenea teorie, şi să ne bazăm pe dânsa în condiţiunile noastre (1).

68[1] — Asupra tipului-criminal, însuşi marele Lombroso nu s'a ferit de a face în dese rânduri oarecare rezerve, suficiente pentru a demonstra că dacă a exagerat cineva ipotezele lui, apoi nu a fost el, ci criticii lui şi mai ales admiratorii, cari nu l'au înţeles, încât cu multă dreptate un tânăr dar erudit penalist, Giuseppe Vidoni a spus : „trebue apărat Lombroso de lombrosieni". (a).

Iată rezervele pe cari le făcea Lombroso : „Diferenţele rezultate din măsurătoare între omul criminal şi omul normal sunt aşa de insensibile, încât în afară de o cercetare minuţioasă, e greu să fie constatate ; (b).

...„Diferenţele externe între oamenii criminali şi oamenii normali sunt foarte reduse" ; (c).

...„Anomaliile fizice se întâlnesc mai ales la indivizii imorali, deşi se poate ca ele să existe la oamenii morali şi să lipsească la ceilalţi". (d).

Credem că nu mai e nevoe de comentariu. Acelaş lucru asupra tipului-criminal l'a spus şi En. Ferri şi R. Garofalo (e).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

68[2] — Dar dacă învinuirile de exagerare atribuite lui Lombroso sunt susceptibile de critică, în schimb argumentele ce s'au adus în combaterea existenţei tipului criminal rămân întemeiate (f) şi credem că orice discuţiune asupra acestei ches-

---

1) Contra tipului criminal, prof. *de Listz* Die neuer ideen in der Strafrechtswissenschaft, în Deutsche Litteraturzeitung XXVII, nr. 11 şi 12 din 906.

a) *Giuseppe Vidoni,* Sull'attuale evoluzione dell'antropologia criminale, în Scuola Positiva, 1922, p. 465.

b) *Lombroso et Ferrero,* La femme criminelle et la prostituée, pag. 250, Paris.

c) *Idem,* p. 312.

d) *Idem,* p. 124.

e) *En Ferri,* La Sociologie p. 83. Paris, ed. II, 1914; *E. Garofalo,* La Criminologie, p. 71, Paris, 1905.

f) Tipul-criminal a fost combătut la Congresele de antropologie criminală de la *Buxelles* de *Drill, Tarnowski, dr. Houzé* şi *Warnots,* iar la cel din Geneva de *Naecke.*

A se vedea : *Dr. E. Chazal,* Les anormaux psychiques, p. 39 ; *Dr. M. de Fleury,* L'âme du criminel, XI; *Dr. P. Aubry,* La contagion du meurtre, p. 19 ; *Dallemagne,* Stigmates anatomiques de la criminalité : *Dr. Corre,*

tiuni e închisă pentru penaliști, nimic ne împiedicând însă pe antropologiștii-criminologi să continue cercetările lor.

Dar dacă tipul-criminal bazat pe stigmatele externe (anatomico-morfologice) e complect înlăturat, numeroși sunt însă criminologii cari admit existența unui *tip-fizionomic* — dobândit din cauza felului de viață, a mediului, a obișnuinței, etc., iar nu înăscut — pe care autorii l'au denumit *tipul profesionistului infractor*.

De altfel, cu date abundente și riguros verificate, s'a constatat că în toate îndeletnicirile există un tip-profesionist, cu o anumită fizionomie, datorită tocmai influențelor exercitate de condițiunile de viață create de profesiunea pe care o are un individ.

Astfel se citează tipul-profesionist al preotului catolic, a magistratului francez până acum vreo 20 de ani, pentru a nu vorbi de alți profesioniști în special meseriași și negustori cari au un tip și mai bine pronunțat.

Toți acei cari au studiat pe infractori, în special pe cei de obiceiu, cari se știe că sunt adevărați profesioniști ai crimei, nu au putut să nu recunoască existența tipului-profesionist la acești infractori (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Detențiunea îndelungă sau frecuentă, contactul cu indivizi animați de aceleași porniri, fac pe acești infractori să se imite, să se apropie în toate manifestațiunile lor. In special între deținuți mai ales când stau la un loc, există totdeauna unul din ei cari joacă un rol și o influență fascinatoare asupra celorlalți. Ținuta sa, gesturile sale, privirea, mimica, limbajul, preferințele și apucăturile sale, toate sunt imitate și adoptate de ceilalți, cari la rândul lor vor fi obiect de atenție mai târziu pentru cei novici.

La toate acestea se mai adaugă necesitățile vieții atât în

Les Criminels ; *A. Lorulot,* Crime et Société, p .182, Paris 1923 și Bibliografia bogată din acest autor.

a) Vezi : *G. Tarde,* La criminalité comparée, p. 51. Paris, 1886; *V. Prins,* Causeries sur les nouvelles doctrines du droit pénal, p. 13 Bruxelles, 1901 ; *Dr. Laurent,* Habitués des prisons de Paris, Paris, 1890 ; *Ad. Guillot,* Les prisons de Paris et les prisonniers, Paris, 1890 ; *Em. Michelon,* Un peu du l'âme des bandits, Paris, 1921 ; *R. Garofalo,* La Criminologie, p. 75, 120, Paris 1905 ; *Moreau,* Le monde des prisons.

închisoare cât şi în afară, cari fac ca aceşti infractori să se asemene tot mai mult.

Chiar şi anumite stigmate psihice, lipsa de emoţii, de remuşcări, aroganţa, etc. sunt datorite tot obişnuinţei.

Problema tipului-profesionist merită deci toată atenţia.

69 — S'a atacat de asemenea cu multă vigoare unele din concluziunile lui Lombroso : Identitatea criminalului născut cu nebunul moral, şi înrudirea nebuniei morale cu epilepsia larvată. Ele au părut atât de hazardate lui Moleschott, încât nu s'a putut abţine de a spune prietenului său Lombroso, când le-a desvoltat în Congresul de Antropologie penală din Roma. că prea mult sboară (il a la phrase ailée), şi că face greşeală de a conchide generalizând prea mult (1).

70 — La rândul său, d. Manouvrier a combătut atavizmul crimei, spunând cu ironie : „Cu cât o cauză e mai misterioasă, cu atât mai mult e cineva ispitit a-i exagera valoarea făcând-o să intervină ori de câte ori este în încurcătură... Nu se poate face raţionamente asupra unei cauze de care nu se ştie nimic decât numele; deaceea combaterea unei interpretări bazată pe atavism, este pe atât de grea, pe cât este de uşoară afirmaţiunea“ (2).

L. Proal deasemeni râde cu mult spirit de Lombroso, care caută a explica totul prin atavism : duelul, juriul, dreptul de graţie, circumciziunea Ereilor, până şi chiar rezistenţa ce se opune teoriilor sale (3).

Ch. Féré califică pură ipotesă originea atavistică a crimei şi arată că în urmă Lombroso a fost silit să recunoască influenţa patologică a infracţiunii şi analogiile numeroase ce există între infractor şi epileptic (4).

Origina atavistică a crimei a fost combătută şi de Max Nordau, bun prietin şi mare admirator de altmitrelea al lui Lombroso (5).

---

1) Actes du Congrés, p. 278.

2) Revue mensuelle de l'Ecole d'anthropologie de Paris, 1891, No. 32.

3) *L. Proal:* Le crime et la peine. Paris, 1892, p. 80 şi 81.

4) *Ch. Féré:* op. cit., p. 70.

5)Acest distins publicist susţine că „infracţiunea e un parasitism uman“, însă de oarece „parasitismul e un epifenomen al civilizaţiunei“ nu se poate pretinde că ar fi o reîntoarcere atavistică. „Parasitismul e un fenomen *de degenerescentă.* Degeneratul e un debil, şi în virtutea legii mai micei

71 — In fine, G. Tarde susţine că explicarea infracţiunei prin atavism şi nebunia morală sunt lucruri contradictorii. „Nebunia — zice acest scriitor — este un fruct al civilizaţiunii, ea e aproape necunoscută în clasele inculte, şi mai ales la populaţiunile claselor inferioare. Dacă dar criminalul este un sălbatic, el nu poate să fie un nebun, deasemeni dacă e

---

sforţări (du moindre effort) el caută să exploateze pe aproapele său în loc să trăiască cu el pe baza schimburilor echivalente, pentru că aceasta îi este mai uşor". Nordau mai observă că omul primitiv îşi exercită activitatea delictoasă contra celor din alte triburi, pe când infractorul o exercită contra societăţii în care trăeşte. „Civilizaţiunea face din ce în ce mai intense tentaţiunile parasitismului şi oferă în acelaşi timp înlesniri spăimântătoare pentru exploatarea parasitară a celorlalţi oameni". Nordau spune că marea majoritate a oamenilor nu mai scoate direct din pământ alimentele, ea nu mai e *autosită*, ci *mutualistă*, şi îndată ce începe schimbul începe şi tendinţa de a înşela, căci e greu de a doza valorile chiar pentru omul cel mai corect, fiecare îşi exagerează serviciile ce aduce. *„Marele provocator universal al infracţiunei e legea celei mai mici sforţări"*.

Această lege transformă în parasit, adică în criminal de obiceiu, atât pe Erculul primitiv, care face să tremure în faţa măciucei lui pe oamenii muncitori, cât şi pe degeneratul debil, fiu al unei civilizaţiuni înaintate, care se simte neputincios în locul său în ceata de lucrători universali". La Revue 1902 Oct. 15 Lombroso răspunzând la acest articol îi dă în parte dreptate: „Nordau are dreptate când spune că toate anomaliile constatate de mine la infractori nu sunt exact atavice"; arată că în ultimele două ediţiuni ale „Uomo delinquente" a citat fenomene care nu sunt atavice ci patologice (asimetria feţii, spasmele, convulsiunile, ticurile, etc), rezumând acest concept fenomenul epilepsiei. Primeşte conceptul parasitismului al lui Nordau, „care cuprinde un număr de infracţiuni cu mult mai mare decât atavismul", şi aplică mai cu seamă comparaţiunea parasitismului criminal cu nobleţea, care, după dânsul, e cu neputinţă să trăiască prin ea însăşi. Revue, 15 Nov.. 1902, pag. 456—457.

Intr'un studiu publicat în Rev. de drept şi sociologie, an. V, vol. I, No. 324 (1903), Dr. D. Ionescu combate teoria lui Nordau, pentru că nu ar ţine seama de înţelesul biologic al cuvântului parasit, „parasitul implicând *simbiosa, deci conservarea,* iar nu distrugerea gazdei în interesul propriei existenţe, caracter cu totul opus acţiunei distructive a criminalului". Obiecţiunea ni se pare neîntemeiată, căci nu toţi paraziţii conservă gazda, în interesul propriei existenţe, ci uni după ce distrug o gazdă trec la alta. In cât despre obiecţiunea că dacă s'ar admite teoria lui Nordau, ar trebui să socotim paraziţi pe rentieri şi capitalişti, ea e neîntemeiată, fiindcă acest parasitism e în realitate opusul autosităţismului, cum suntem mai toţi pe pământ care ne câştigăm existenţa prin mutualism, iar nu din productele solului. Criminalul însă nu dă societăţii nici muncă productivă de valoare, nici capital or muncă acumulată, ca rentierul. Deasemeni d. Ionescu greşeşte

BCU Cluj / Central University Library Cluj

nebun nu poate să fie un sălbatic. Dintre aceste două teze trebue a alege una" (1).

71 — Dacă apropierea între crimă şi nebunie a fost cu succes combătută de numeroşi psihiatri, în schimb s'a recunoscut că la baza crimei se poate întâlni adesecri o cauză de ordin psiho patologic, care să aducă pe infractor în vecinătate cu nebunia (a).

In special cercetările mai noui făcute pe tărâmul psihopatologiei, tind a evidenţia că dacă există *infractori-născuţi* aceştia nu sunt decât *nebunii morali.* (b).

Nebunia morală a fost şi ea foarte mult contestată, deşi a avut întotdeauna valoroşi susţinători (c); astăzi însă se poate spune că existenţa sa este pe deplin verificată şi ştiinţa poate trage concluziuni pozitive din această constatare.

Pentru a evita un echivoc şi a nu se crede că încă se confundă nebunia cu crima, Tanzi a propus ca nebunia-morală să fie numită *imoralitate-congenitală,* nebunul moral fiind mai mult un criminal-născut decât un nebun (d).

In acelaş sens s'a pronunţat şi Patrizi, care spune că la criminalul-născut nu trebue căutate anomalii somatice, căci fundamentul naturei sale criminale se află în absenţa, defectuozitatea sau pervertirea simţului moral (e).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

când crede că parasitismul infractorului încetează brusc când iese din închisoare; în închisoare el era parasitul Statului, în afară din societate el devine parasitul particularilor.

Vom observa în fine că ideia că criminalul e un parasit, a fost emisă încă din 1890 de Dr. Lacassagne în Prefaţa operii D-rului Laurent; Les habitués dès prisons de Paris, p. VIII.

1) *G. Tarde:* Criminalité comparée. Paris, 1886, p. 36 şi 37.

a) Apropierea dintre nebunie şi crimă îşi mai găseşte şi astăzi susţinători, v. *B. Malzberg* On the relation of mental defet to delinquency, în Journal of American Inst. of Criminal Law and Criminology, 1919, p. 10; *V. Anderson,* Mental disease and delinquency, în Mental Hygiene 1919, p. 3.

b) Teză susţinută mai întâi de *Tamburini,* Contribution à l'étude de l'identité de la delinquence congénitale et de la folie morale, în Actes du I congrès d'Anthrop. criminelle, 1887, p. 431, şi reluată în urmă de *Tanzi,* Pazzi morali e delinquenti nati, în Rivista sperimentale di freniatria X.

c) Au negat existenţa nebuniei morale: *Bierre, Berthier, Kraepelin, Bonfigli;* au admis'o numai la degeneraţii mintali, *imbecili* sau paranoici: *Mendel şi Binswanger;* admit existenţa sa: *Savage, Kraft-Ebing, Hebbinghaus, Schüle, Tanzi, Morselli, de Sario,* etc.

d) *Eugenio Tanzi,* Malatie mentali, p. 641 urm. Milan, 1905.

e) *M. L. Patrizi,* Dopo Lombroso, p. 96, Milano, 1916.

La aceiaş soluţiune s'au oprit şi d-nii Bianchi, de Sanctis, Severi, K. von Birnbaum, R. Sommer şi a. (f).

Toţi aceşti psihiatri, admit că infractorul-născut nu este de cât un degenerat-psihopatic.

Aşa dar constatările verificate de numeroşi savanţi duc la concluziunea că există o categorie de criminali-înăscuţi şi că aceştia se identifică cu nebunii-morali.

72 — Incât despre natura morbidă a crimei, epilepsia larvată, criticii au obiectat :

1) Că nu toţi criminalii sunt epileptici sau epileptoizi, 2) Epilepsia şi patologia în genere, exclud atavismul, pentrucă nu se poate pretinde că epilepsia, sau o altă stare morbidă, e o întoarcere spre străbunii noştri sălbatici sau preistorici. Acest mod de a vedea a lui Tarde, e împărtăşit chiar de Garofalo (2).

73 — Prin urmare, tipul criminal şi natura atavistică sau epileptoidă a crimei, sunt departe de a fi puncte câştigate în ştiinţă. Pe de altă parte însă, credem că Tarde, dr. P. Naecke şi Zakrewski se înşeală când afimă, că asupra acestor cestiuni discuţiunea e închisă (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

74 — Tipul criminal e inspirat poate de acest mare cunoscă-

---

f) *Leonido Bianchi,* La personalita del giudicabile, în Archivio di Antrop. crim., Psich. e Med. legale, 1914, fasc. 3, admite ca şi *Tanzi* părerea lui *EnricoMorselli,* Semeiotica delle malattie mentali, II, 11, Milan 1924, că la criminalul-născut există o degenerescenţă psiho-somatică ereditară;

S. de Sanctis, Psichiatria e criminologia, în Scuola Positiva 1921, 205;

Severi, Tratatto di medicina-legale, 1908 Milano; *Karlvon Birnbaum,* Kriminal psyho-pathologie systematische Darstellung, Berlin, 1921, admit alături de stările psiho-patologice şi stări emotive.

R. Sommer, Psicologia criminale e psicopatologia penale sulla base delle scienze naturali, Traducere italiană de Ponzo, Torino 1909.

De Sarlo a Calo, La patologia mentali in rapporto all'etica e al diritto, Palermo.

2) *Garofalo:* La criminologie, ed. V., fr. p. 113. „Această teorie e în contradicţiune flagrantă cu a atavismului, cu toate sforţările lui Lombroso spre a le pune de acord. E în adevăr imposibil de a concepe pe primii noştrii strămoşi ca nişte nenorociţi epileptici". Vezi relativ la epilepsia larvată. V. Erbiceanu. Tendinţele noi în drept. Iaşi, 1906, sub titlul „Epilepsia, ca factor al criminalităţii, şi afacerea soldatului Petre Ispăşoiu", p. 392.

3) *G. Tarde:* Philosophie pénale. Paris, 1891, p. 49—52. Dr. P. Naecke: Raport la Congres IV de Anthrop. crim. (Geneva) p. 1, Ign. Zakrewsky, senator: Raport tot acolo, p. 42.

tor al criminalilor care se numeşte Dostoiewsky. „Sirotkin — zice el — era singurul ocnaş care era în adevăr frumos ; cât despre camarazii lui de secţie (condamnaţi pe viaţă), în număr de 15, ei erau oribil de văzut, fizionomii hidoase şi dezgustătoare“ (1).

E. Ferri susţine cu multă convingere *tipul criminal*. El spune că are un răspuns decisiv contra tuturor criticilor de biurou (di tavolino) (2). „Faptul acesta: că noi, în carcere şi în manicomii cel puţin, ştim din caracterele somatice, mai cu seamă în cazurile cele mai interesante, să distingem pe omucidul născut, infractorul sângeros, de restul infractorilor lor, după datele care le-am arătat în altă carte, nu făcând silogisme, ci studiind unul câte unul 1711 indivizi sănătoşi, nebuni şi infractori. Şi pentru mine, pozitivist, acest fapt singur valorează cât o sută de volume silogistice ale criticilor noştri, spre a aproba veritatea antropologiei criminale şi a tipului criminal“ (3).

In alt loc dânsul zice că, dacă într'un singur caz din o mie se poate recunoaşte un ucigaş bazându-se pe caracterele fizionomice şi craniane, e de ajuns acest singur fapt contra oricărei argutii critice făcute la biurou: „Ei bine — zice Ferri — repet că aceste experienţe eu sunt gata să le fac oricând vor voi, şi aceasta cred că va fi argumentul cel mai convingător“ (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cam acelaş lucru îl spune şi Garofalo, pe care Leveillé îl numeşte un antropologist cumpănit (raisonable). Fără ca să dau tipului criminal o importanţă exagerată — spune Garofalo — trebue să recunosc că observarea mea directă ade-

---

1) *Dostojewsky:* La Maison des morts. Paris, 1886, p. 57.

2) Prin critici di tavolino Ferri înţelege pe acei cari fac ştiinţa în cabinetul lor de studii, prin simple raţionamente, în loc de a face cercetări în închisori.

3) *E. Ferri:* Soc. criminale, 3-a ed. ital. 1892, p. 79; ed. 5-a fr., p. 67. Ferri citează exemple de aceste experienţe făcute de dânsul în închisori. Intre altele afirmă că: „La Paris, în azilul S.-ta Anna, în timpul Congresului de antropologie penală, în prezenţa lui Tarde, Lacassagne şi Benedict, am distins după contururile capului, între degeneraţii care ne erau prezentaţi de Magnan, pe violenţi (omucizi) de hoţi“. Edit. fr. p. 68.

4) *Ibidem,* p. 109, ed. 2a ital. p. 96 şi 100 trad. fr. Confr. şi Arch. d'Anthrop. Crim. IV, 533—544; *C. Lombrosso:* L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès. Paris, 1890, p. 2 şi 12.

sea l-a confirmat. M'am dus de mai multe ori în închisori şi în ocne, şi, fără să cunosc de mai înainte genul de crimă comis de indivizii pe care îi observam, am putut adeseori să disting pe condamnaţii de omor de condamnaţii de furt sau de excrocherie. După notele mele nu m'am înşelat decât de 7 sau 8 ori la sută" (1).

74 [1] — Dacă voim să căutăm în literatură un precursor al teoriilor lombrosiene, vom găsi înainte de Dostojewky un alt romancier, mult ponegritul Eugène Sue, care în romanul său *Les Mystéres de Paris,* a descris în chip magistral tipul criminalului. (a).

Iată cum descrie Sue pe unul din eroii romanului său, un hoţ şi asasin poreclit Maître d'Ecole :

„Ochii săi cenuşii, foarte mici,foarte vioi, foarte rotunzi, sclipeau de cruzime, fruntea sa turtită ca aceea a unui tigru se ascundea pe jumătate sub părul des, capul său disproporţionat de mare sta înfipt între umerii largi, ridicaţi, puternici şi cărnoşi. El avea braţele lungi, musculoase, mâna mică, grasă şi păroasă până în vârful degetelor".

Mai departe vorbind de un alt asasin poreclit Gros Boiteux, ne spune : „... fizionomia sa era bestială, ca a celor mai mulţi din tovarăşii săi, asemănându-se mult cu figura buldogului, ochii mici şi sălbatici, pometii obrazului eşiţi în afară, maxilarele enorme, cel inferior foarte proeminent şi înarmat cu dinţi lungi".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Şi în felul acesta Eugène Sue descrie cu o preciziune lombrosiană alte tipuri, însoţind toate aceste portrete cu o minunată analiză a psihologiei criminalului.

75 — Vom adăoga că tipul criminal a fost susţinut de prof. Th. Ribot în lecţiunea de deschidere a cursului său de psihologie experimentală (2) şi de Max Nordau, într'un articol publicat în „La Revue" (3), şi că însuşi M. Benedict în Congresul de antropologie penală din Roma, zicea în 1885 că „mi-

---

1) *R. Garofalo:* La criminologie, V-a ed. fr., Paris, 1905, p. 75.

a) Aceste constatări cu privire la romancierul Eugène Sue au fost făcute cel întâi de prof. *Scipio Sighele* în lucrarea sa: Litterature et criminalité p. 80 şi urm. Paris, 1908.

2) *G. Tarde:* Criminalité comparée, Paris, 1886, p. 85.

3) La Revue du 15 Oct. 1902.

rocefalia occipitală este unul din semnele cele mai caracteristice la criminalii prin violenţă" (1).

In fine vom spune că un profund cunoscător al infractorilor, pastorul Arboux, care în timp de 30 ani a fost preot al închisorilor (aumonier) zicea în şedinţa din 29 Iunie 1904, a Societăţii generale a închisorilor din Paris : „Sunt oameni care au tară naturală de anormali, al căror viciu se vede privindu-i. Da, sunt semne exterioare cu care cineva nu se poate înşela, când are oarecare obişnuinţă de o certă observaţiune" (2).

Şi e de observat că aci vorbeşte un spiritualist, care declară formal că crede în liberul arbitru (3).

---

1) Actes du 1-er Congrès d'anthr. crim., p. 102. Conîr.*Canonico:* Del reato p. 204, care susţine că este o armonie şi corelaţiune între tendinţele morale ale omului şi organismului său, care trebue să se manifeste în fizionomie şi în gesturi.

2) Revue pénitentiaire XXVIII-ème année (190) No. 7, p. 848—849.

3) Dealtmintrelea ideia tipului criminal este, după părerea noastră, foarte veche. Deja Pitagoras credea că se pot cunoaşte moravurile unui om după exteriorul său. Iată ce ne spune A. Gelliu în Noctes Atticae, Cartea I ,cap. 9, relativ la primirea elevilor de filosoful grec. „Iam a principio adolescentes, qui sese a discendum obtulerant ἐφυσιογνωμονει. Id verbum significat mores naturasque hominum conjectatione quandam de oris et vultus ingenio deque totius corporis filo atque habitu sciscitari". El începea să studieze fizionomia tinerilor cari se prezentau la el ca să înveţe. Acest cuvânt însemnează a cunoaşte moravurile şi natura oamenilor după trăsăturile obrazului, după forma corpului şi atot exteriorul individului.

Iacob Novel, un penalist din secolul al XVI-lea, se părea că credea şi el împreună cu Baldus şi alţii în tipul criminal, căci el pune fisionomia rea ca o presumţiune de culpabilitate : *Mala fisionomia facit praesumi, quem proclivum ad scelera. Tractatus* singularis, Venetiis. 1575, p. 94, No. 108. Afară de aceştia Dr. Antonini (Rivista Emporium din 17 Mai 1896), citează un precursor al lui Lombroso, pe Sam. Fuchsius. (Vezi Lombroso : la finele vol. III, edit, V-a, p. 667. Uomo delinquente), şi un erudit spaniol *Cesar Silio,* a găsit pe preotul Niquetius, iesuit din veacul al XVII-lea, care a scris că omul cutezător (vir audax) are: „Os exertum, aspera frons, supercilia arcuata, nasus longior, dentes longi, brachia longiora quae genuo attingant. (G. Tarde: Etudes pénales et sociales. Paris, 1892, p. 282). Vom spune înfine că, în zilele noastre şi H. Spencer a fost de părere că fisionomia e imaginea moralului. Vezi *Ed. Engelhardt:* De l'animalité et de son droit. Paris, 1900, p. 41, nota 3).

E de notat că Garofalo nu e aşa categoric ca Lombroso şi Ferri în privinţa tipului criminal. El zice că e neîndoios ca „dacă nu avem tipul an-

76 — In ceeace priveşte natura morbidă a crimei, C. Lombroso, răspunzând criticilor săi, zice că epilepsia departe de a exclude, tocmai cuprinde atavismul, fiincă deja practicianii au observat în epilepsie obiceiuri animalice. „Desigur — zice dânsul — că, pentru cine nu vede în epilepsie decât accesul convulsiv sau echivalentul psihic, sau cel puţin *absenţele*, sau ameţelile, această identificare va părea cel mai absurd lucru din lume, dar lucrul nu mai e aşa dacă reuşim să cuprindem cu o singură privire nu numai epifenomenele mai vădite ale vieţii acestor indivizi, ci şi celelalte caractere secundare, a căror totalitate constitue ceeace voi numi tipul epileptic. Aci vom găsi reunite toate caracterele nebunului moral şi ale criminalului născut (1).

77 — Dealtmintrelea ilustrul Maudsley crede şi el că crima este rezultatul unei adevărate nevroze şi că are raporturi strânse prin natura şi originea sa cu celelalte nevroze şi în special cu epilepsia şi nevroza delirantă (2). Deasemeni el

---

tropologic al infractorului, avem desigur trei tipuri fizionomice criminale: asasini, violenţi şi improbi (ladri). Criminologia 2-da, ed. (1891), p. 70, (Part. II, cap. 1). Confr. asupra tipului criminal şi G. Duprat, La criminalité dans l'adolescence, 1909, p. 60.

1) *Lombroso:* L'uomo delinquente, ed. IV, T. II, p. 2 şi 108 şi ed. V-a. T. II, p. 71 şi 199. Part. V, cap. 1 şi cap. VII. Confr. Actes du Congrès d'Athrop. crim. de Roma, p. 232 şi p. 102. O apărare a atavismului înrudit cu epilepsia, în Ferri: Sociologia criminală, Torino, 1892. La noi, vezi despre epilepsia larvată *Vesp. Erbiceanu,* Curierul Judiciar, 1903, N-le 59 şi 97.

2) *Mandsley:* Le crime et la folie, 5-ème ed. Paris, 1888, p. 30. Se pare că idea naturii epileptoide a crimei a fost inspirată de marele scriitor rus Dostojevsky, care a trăit mult timp închis cu criminalii şi care pare că a inspirat multe din ideile lombrosiene. El se întreabă în una din operele sale, cum se face că aproape toate crimele sunt atât de lesne descoperite şi pentru ce se găsesc aşa de uşor urmele aproape ale tutulor ucigaşilor. După Dostojevsky, principala cauză nu este neputinţa materială de a ascunde ceva, ci chiar personalitatea infractorului. „Aproape totdeauna—zice Dostojewsky—infractorul se găseşte în momentul crimei într'o mişcare de voinţă şi de înţelegere, din această cauză el se poartă cu o neghiobie copilărească, o uşurinţă fenomenală, atunci chiar când circumspecţiunea şi prudenţa îi erau mai trebuincioase. Raskolnicoff aseamănă această eclipsă de judecată şi această lipsă de voinţă unei *afecţiuni morbide,* care se desvoltă treptat, ajunge la maximum de intensitate puţin înainte de săvârşirea crimei, subsistă în aceeaşi formă în momentul crimei, şi încă vre-o câtva timp în urmă (mai mult sau mai puţin, după indivizi), pentru a înceta cum încetează boalele. Un punct de deslusit era acela de a se şti dacă boala determină crima, sau dacă crima ea însăşi, în virtutea propriei sale noţiuni, nu e totdeauna

arată că e o legătură strânsă între crimă şi nebunie (1), ceeace este admis şi de distinsul alienist Ch. Féré, când zice: „Precum medicii nu pot să se înţeleagă asupra limitelor dintre raţiune şi nebunie, tot atât de puţin ei sunt în stare să arate marginea precisă dintre nebunie şi crimă“ (2).

Şi în altă parte, acelaşi autor ne spune că „Criminalii şi delicuenţii sunt anormali atât sub punctul de vedere psihic cât şi sub punctul de vedere fizic. In starea actuală a ştiinţei, este tot atât de imposibil de a stabili o limită între crimă şi nebunie pe cât este de a da o probă obiectivă de existenţa liberului arbitru (3).

E. Ferri, rezumă foarte bine aceste idei, spunând cu drept cuvânt că „Crima şi nebunia sunt două ramuri ale tulpinei unice a degenerescenţii omeneşti (4).

78 — Aşa dar aceste cestiuni nu sunt definitiv rezolvate, şi discuţiunea nu e încă închisă asupra lor. Insă, după cum am spus, tocmai din această cauză ştiinţa penală nu se poate folosi de aceste concluziuni ale lui Lombroso, care până astăzi rămân simple ipoteze foarte contestate şi contestabile.

79 — Rezultă de aci că dreptul penal nu poate trage nici un folos din antropologia penală, şi că lucrările şcoalei pozitiviste penale nu au făcut decât să provoace nişte discuţiuni sterile ?

Dacă teoriile nouei şcoale s'ar reduce numai la tipul criminal, (5) ori la originea atavistică sau epileptoidă a crimei,

---

însoţit de un fenomen morbid“. Crime et châtiment. Paris, Plon-Nourit, 11-ème éd. p. 88—89.

Despre neprevederea criminalilor, când comit crime, vorbeşte şi E. Ferri: Les criminels dans l'art. Paris, 1908, p. 63. „O fenomenală neprevedere, de-a a lăsa pretutindeni urmele crimelor lor“.

Trousseau citează un caz important de epilepsie larvat: Un lucrător care mergea pe drum mâncând o bucată de pâine pe care o tăia cu cuţitul, trecând pe lângă el un om, lucrătorul bagă cuţitul într'insul, apoi îşi continuă drumul şi mâncarea, ca şi cum nu s'ar fi întâmplat nimic. Originea atavistică a fost combătută şi de Max Nordau.

1) *Maudsley*, op. cit. p. 57.

2) *Ch. Ferré*, Dégénérescence et criminalité. Paris, Alcan p. 97. Prof. Garçon e de părere că şcoala antropologică penală e exagerat întinderea epilepsiei. Code pénal, art. 64, No. 19.

3) *Ch. Ferré, op. cit. . 60.*

4) *E. Ferri:* Les crimineles dans l'art. et la littérature. 3-a ediţ. Paris, 1908, p. 14.

5) Cum zicea *F. Grispigni* cu ironie vorbind de erorile şi legendele

după cum cred multe persoane a căror știință e formată din lectura ușoară a gazetelor, negreșit că noua școală n'ar fi adus mare câștig științei în general și dreptului penal în particular.

Dar tipul criminal e numai concepțiunea simplistă și vulgară a școalei, singura pe care au înțeles-o spiritele superficiale, care nu s'au trudit ca să studieze principiile școalei pozitiviste penale. De aci iluziunea multor pesoane care cred că au înmormânat școala pozitivistă lombrosiană, fiindcă au combătut, cu o competință și un succes mai mult sau mai puțin problematic tipul criminal susținut de Lombroso, Ferri, Fioretti și alții. (1).

80 — E adevărat că Lombroso însuși a îndreptățit această idee greșită prin importanța exagerată pe care o dă tipului criminal în antropologia criminală.

In tipul criminal stă sâmburele întregei sale teorii : „Fără tip criminal, în adevăr — zice Lombroso — nu există criminal născut, și fără criminal născut nu există antropologie penală. Deaceea e straniu a vedea că unii se pretind cultivatori ai antropologiei penale și totuși neagă tipul. Se pot asemăna unui fiziolog, care n'ar crede în anatomie, sau unui pictor care n'ar admite desemnul“ (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In aceasta Lombroso, credem, se înșală tot atât de mult cât se înșeală și adversarii săi, când socotesc că existența antropologiei penale e legată de tipul criminal, de infractorul născut, ori de origina atavistică sau epileptoidă a crimei. Că antropologia ar avea cu mult mai mare importanță teo-

---

germane asupra teoriilor *școalei pozitiviste penale:* „Toată această operă măreață și genială se rezumă (pentru Germani) în teoria *tipului criminal,* și cum profesorii germani, preumblându-se pe strade, nu întâlnesc acest *tip,* opera lui Lombroso și a întregei acestei școli italiene este înlăturată și luată în râs. „Scuola positiva“ din 1908, după citarea Rev. pén. 1911, p. 1011.

1) *G. Cantilli,* la Cursul său de drept penal (p. 82), rezumă astfelcestiunea scoalei lombroziene: „Sistemul lui Lombroso consistă în a zice că omul naște criminal și că trebue să căutăm a-l îndrepta“.

2) *C. Lombroso:* L'Uomo delinquente, V-a ed., Torino, 1897. — Atlante: Prefazione p. III și IV. *Ferri* însuși, cu tot respectul său pentru Lombroso, recunoaște că opera lui Lombroso s'a născut cu două păcate originare: 1) De a fi dat, cel puțin în formă, o predominantă excesivă elementelor craneologice și antropometrice, față cu cele psihologice și 2) De a fi confundat pe toți criminalii într'un singur tip.—Păcate, care, după *Ferri,* ar fi încetat în urmă. Sociologie criminelle, ed. fr., 1905 p. 48.

retică şi mai ales practică, dacă s'ar dovedi existenţa tipului criminal, lucrul e foarte evident, dar lipsa perfecţiunii ideale a unei ştiinţe nu este un motiv de a tăgădui existenţa ei şi de a nu o cultiva, nădăjduind o mai mare desvoltare ulterioară.

81 — Marele merit al lui Lombroso este că el *a creat antropologia penală*, adunând, sistematizând şi făcând şi cercetări personale asupra tot ce priveşte pe infractor, sub raportul fiziologic, psihologic şi biologic.

Nu e necesar şi nici cu putinţă ca creatorul unei ştiinţe să fie în acelaş timp şi desăvârşitorul ei. Chimia n'a rămas acolo unde era pe timpul lui Lavoisier, nici antropologia generală unde era pe timpul lui Broca.

Chiar dacă Lombroso s'ar fi înşelat asupra amănuntelor, mergem mai departe, chiar dacă multe din concluziunile sale ar fi greşite, vom zice cu Em. de Girardin : „La justesse d'une idée est indépendante de ses moyens d'aplication" (1). Erorile lui Lombroso se vor îndrepta cu timpul, dar ştiinţa penală îi va fi totdeauna recunoscătoare, fiindcă a pus-o pe adevărata cale, arătându-i metoda, şi, în ştiinţă, metoda joacă un rol însemnat, ea este factorul principal al isbândei. Profesorul dela Turin e cel dintâi care a supus pe infractor la un examen amănunţit sub punctul de vedere fiziologic, psihologic şi biologic, creând astfel antropologia penală, după cum Broca a creat antropologia generală (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

82 — Insuşi Tarde criticul aprig al lui Lombroso, care nu-l cruţa cu nici o ocaziune, îi recunoaşte această paternitate, relevând că acesta e marele său merit.

„Meritul lui Lombroso — zice Tarde — e micşorat în ochii noştri, prin această lipsă de metodă, prin această in-

---

1) *Em. de Girardin:* Le droit de punir. Paris, 1871, p. 11.

1) Lucru curios. Acum 55 de ani, un obscur autor român de drept penal susţinea, cu mult înainte de a se naşte şcoala positivă penală, că dreptul penal trebue să se întemeeze pe studiul fizic, moral şi social al omului. Obiectul dreptului penal — zice V. Petroni, sub titlul de ştiinţele obligatorii ale dreptului penal — este omul, compus din spirit şi din corp; aşa toate ştiinţele ce se raportează la studiul lui fizic şi moral ne vor fi de ajutor la dreptul penal. Dar fiindcă dreptul se ocupă de om ca membru al societăţii el nu se poate concepe fără ideia de societate, prin urmare trebue a se mai adăoga şi ştiinţa atingătoare de sociabilitatea omului. *V. Petroni*, Comentariile dreptului penal. Bucureşti, 1857, p. 48.

suficienţă de critică, prin această complicaţiune dezordonată de fapte eterogene, prin această înclinare a sa de a lua ca probă a unei regule o acumulare de excepţiuni, în sfârşit prin această precipitare nervoasă de judecată şi această obsedare de ideii fixe, ca să nu zic căzătoare (filante), care se observă în toate scrierile sale; impetuozitatea răpitoare, bogăţia de idei şi ingeniozitatea sa originală nu ne poate face să le uităm.

Acest cercetător entuziast nu e mai puţin adevăratul creator al ştiinţei numită cu un nume destul de nepotrivit, de altmintrelea, antropologia penală, şi impulsiunea care îndrumează în multiplele căi ale acestei ramure de studii chiar în afară din Italia, atâtea spirite distinse, emană dela dânsul" (1).

83 — In afară de aceasta, Tarde recunoaşte că psihologia infractorilor, pe care Carmignani nu o considera necesară ştiinţei dreptului (2), a fost tratată de Lombroso în mod magistral, şi că ea e operă neperitoare. Aşa dar, chiar după Tarde, celebrul profesor dela Turin are un îndoit merit: 1) De a fi creat antropologia penală, îndrumînd o mulţime de învăţaţi

1) *G. Tarde:* Philosophie pénale, p. 47: acelaşi lucru 'l recunoaşte A. Vaccaro, un alt critic al lui Lombroso: „Cu toate defectele acestea şi multe altele, care se pot descoperi în lucrările lui Lombroso, e cert că impulsiunea dată de el acestui gen de studiu a fost fecundă şi va da mai mari fructe cu cât cercetările vor fi mai bine îndreptate, adică în conformitate cu rezultatele sociologiei. Trebue încă să observ cu satisfacere că antropologia penală se poate spune că e bine pusă pe cale, şi că prin urmare beneficiile sale nu se vor aştepta mult timp". *A. Vaccaro:* Genesi e funzione delle leggi penale. Torino 1908, p. 201. In fine *P. Cuche,* care de asemenea nu e partizan al scoalei italiene, spune că: „Dacă azi criminalitatea apare ca o problemă socială şi antropologică înainte de a se pune ca o problemă juridică, aceasta se datoreşte şcoalei pozitive italiene". Rév. pénitentiaire, 1902, p. 838 şi 1907 p. 950.

2) La 1831 Carmignani critică pe acela care cu Schaumann şi Claus voiau să pună şi psihologia printre cunoştinţele necesare ştiinţei penale (ştiinţa siguranţei sociale, cum o numeşte Carmignani): „Au fost unii — zice dânsul — care au crezut, că acela care se ocupă cu ştiinţa siguranţei sociale, trebue să îmbrăţişeze aproape toate obiectele speculative sau practice ale ştiinţei omeneşti, suindu-se până la misterele nestrăbătute ale psihologiei, coborându-se până la palpabilele producţiuni ale artelor mecanice, dar acest cerc este întins peste măsură". *Carmignani:* Teoria delle leggi, I, pag. 187.

să facă aceste cercetări folositoare, şi 2) De a fi făcut psihologia infractorului cum nimenea înainte de dînsul n'a făcut-o. Toţi recunosc că L'Uomo delinquente e cel mai bun studiu de psihologie a infractorului ce s'a publicat până astăzi.

84 — Dacă Lombroso n'a isbutit şi în partea anatomică, fiziologică ori patologică, lucru nu e de mirat ; el nu a fost un anatomist, fiziolog ori patolog, ci un psihiatru, şi prin urmare era natural ca studiul său asupra psihologiei infractorului să fie superior celorlalte. Vor veni însă mai târziu specialişti care vor complecta opera lui Lombroso, făcând celelalte studii asupra infractorului cu aceiaşi competinţă, cu care dânsul a studiat psihologia lui. In urmă, sinteza acestor studii va fi întreprinsă cu mai mult succes decât a făcut-o Lombroso, care poate că a avut păcatul de a se fi prea grăbit să o facă, dar are incontestabil meritul de a fi deschis o cale nouă în ştiinţă.

85 — Dealtmintrelea, nu trebue să uităm că Lombroso e cel mai ilustru dintre aceia cari au contribuit la înmormântarea şcoalei clasice penale, şcoală care trebuia înmormântată, căci dusese ştiinţa penală la faliment. „Şcoala clasică—după cum zicea Benedict în Congresul de antropologie penală din Roma—este în acelaş timp şcolastică, pentrucă metoda sa e în întârziere cu 350 de ani, pentru că ea n'a ajuns încă la metoda inductivă care datează dela „Novum organum" al lui Bacon de Verulam. Cu toate că în timpul său, ea a exprimat un progres, azi ea constitue un anahronism" (1).

85[1] — Cineva a spus odată : „Timpul este cel mai desăvârşit cavaler; mai curând sau mai târziu el dă satisfacţie tututor.

Niciodată acest adevăr nu a părut mai evident de cât atunci când ne gândim la opera marelui savant Lombroso, atât de criticată şi de ironizată acum 40 de ani, atât de cu sfinţenie şi admiraţie privită astăzi.

Nimeni, dar absolut nimeni, nu mai are curajul de a contesta însemnătatea covârşitoare pe care a avut-o opera lui Lombroso în renaşterea ştiinţei penale. Criticele de amănunt, asupra ipotezelor lui au rămas pe a doua linie pentru ca în primul rând să ia loc opera în întregimea ei, ca un monument de muncă perseverentă, de vederi noui, de îndrumări preţioase.

1) Actes du I-er Congrés d'Anthrop. criminelle, Roma, p. 322.

Opera lui Lombroso este o operă de directive, un model destinat a servi nu de copie, ci ca orientare.

E suficient a mai cita numai câteva păreri, exprimate de ilustrii adversari ai teoriilor lobrosiene, pentru a vedea încă odată meritele marelui savant.

Maurice de Fleury: „Această operă ilustră (L'Uomo delinquente) cu toate că nu prețuiește poate tot sgomotul pe care la făcut, a avut totuși marele merit de a fi aruncat sămânța, de a fi făcut să încolțească și să se înmulțească ideile noui, de a fi creiat o întreagă generație de savanți cari s'au consacrat studiului crimei și pedepsei (a).

Eugène Garçon spune în importanta operă Le droit pénal, apărută abia cu puțin înainte de moartea sa:

„Atrăgând atențiunea penaliștilor și marelui public asupra problemelor pe cari le-a ridicat, școala antropologică a contribuit în cel mai mare grad la progresul studiilor criminologice. Ar fi nedrept de a nesocoti serviciile pe cari școala italiană le-a adus punând problema criminalității pe tărâmul experimental" (b).

Prof. Augustino Gemelli: „Cu toate acestea Lombroso a avut un mare merit și noi trebue să'l recunoaștem în mod leal. El a îndrumat către studiul științific al infracțiunei, privită obiectiv ca o deviațiune dela activitatea socială normală a individului" (c).

In fine omagiul cel mai deplin s'a adus lui Lombroso cu ocaziunea desvelirei monumentului său la Verona — 25 Septembrie 1921 — când savanți din toate colțurile lumii au venit să aducă omagiul lor memoriei ilustrului criminolog (d).

86 — Lăsând la o parte discuțiunea asupra teoriilor lombrosiane, să cercetăm mai de aproape principiile nouei școale penale și să arătăm în ce ele diferă de acelea ale vechii școale.

---

a) *Maurice de Fleury*, L'âme du criminel, p. XII, Ed. III. Paris 1913.

b) *E. Garçon*, Le droit pénal, p. 137, Paris, 1922.

c) *Augostino Gemelli*, Le dotrine moderni della delinquenza, p. 11, ed. III, Milano 1920.

d) Monumentul dela Verona a fost ridicat prin subscripțiune publică, la care au contribuit 24 de națiuni. Vezi la Scuola Positiva, 1921, p. 489.

— Profesorul Lacassagne și ginerele și succesorul său Prof. Etienne Martin au ridicat de asemenea un bust lui Lombroso în amfiteatrul laboratorului de medicină-legală din Lyon. V. La Scuola Positiva, 1921, p. 376.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Relativ la infracţiuni, şcoala pozitivistă penală respinge vechea clasificare în crime, delicte şi contravenţiuni, diviziune arbitrară şi lipsită de orice bază ştiinţifică (1).

Se ştie că crimele sunt infracţiunile cele mai grave, delictele cele mijlocii, iar contravenţiunile cele mai mici, dar care e criteriul ştiinţific al acestei clasificări? Chiar partizanii şcoalei clasice penale, recunosc că nu există nici unul, şi probă că e aşa e că crima de eri, devine azi delict graţie aprecierii judecătorilor, sau atot puterniciei legiuitorilor.

In locul acestei clasificări neraţionale, noua şcoală penală susţine clasificarea infractorilor, ceeace e consecinte modului său particular de a studia criminalitatea.

87 — In adevăr, una din distincţiunile fundamentale între şcoala clasică şi cea pozitivă de drept penal este că acea din urmă studiază pe infractor, iar nu infracţiunea ca o entitate abstractă şi de sine stătătoare (2). Pentru a arăta cât de importantă e aceasta, şi ce folositoare rezultate va da în ştiinţa penală E. Ferri face comparaţiunea următoare: Până la începutul veacului al XIX-lea medicina practică urmă metoda fizică şi abstractă; ea era o adevărată nosologie, fiindcă se ocupa nu mai cu studierea şi căutarea boalelor ca entităţi abstracte. Medicii se preocupau foarte puţin de bolnav şi se îngrijeau numai de boală. Mai târziu medicina s'a hotărât să cerceteze şi să ţină seamă şi de persoana bolnavului, de precedentele, genul său de viaţă, ascultaţiunea, percuţiunea, termometria, examenul urinei, ereditatea şi altele; cu alte cuvinte, nu s'a mai cercetat boala în abstrat, ci concretizată în bolnav, şi numai de atunci medicina practică, pusă pe o bună cale, a făcut progrese mari. Tot astfel este şi cu ştiinţa penală, pe cât timp ea va studia numai infracţiunea şi nu pe infractor.

Distinsul penalist italian declară de altmintrelea că nu contestă utilitatea studiilor asupra infracţiunii, dar crede că,

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) „Ea se ocupă a clasa mai mult infractorii decât infracţiunile; a observa mai mult decât a deduce". *Tarde:* Philosophie pénale.

2) *E. Ferri:* La scuola criminale positiva. Conferinţă, Napoli, 1885, p. 21. Şi dr. R. Taverni, profesor la Universitatea din Catania: „A studia pe infractor mai mult decât infracţiunea, acesta e adevăratul spirit al criminologiei moderne". Congrès d'Anthropologie criminelle din Paris, 1889. In Archives d'anthrop. criminelle, IV, p. 60.

pentru ca ştiinţa penală să facă un progres serios, trebue a studia mai de aproape pe infractor, cu atât mai mult cu cât studiul infracţiunii a ajuns la atâta perfecţiune încât aproape nu mai rămâne altceva de făcut în această privinţă decât a comenta tratatele clasice (1).

Această din urmă observaţiune fusese făcută cu mult înainte, de Carrara, care, la 12 Noembrie 1873, sfătuia pe elevii săi să facă cercetări mai mult asupra procedurei penale, căci asupra dreptului penal, aproape nu mai e nimic de scris, după ceeace fu făcut de părinţii noştri (2).

88 — Ideia înţeleaptă de a se preocupa mai mult de infractor decât de infracţiune, este de altmintrelea foarte veche, căci o găsim chiar în anticitate. In Oraţiunea pentru Sylla, Cicerone zice judecătorilor: „In toate afacerile, care sunt mai grave şi mai mari, trebue a cântări ceeace a voit, a cugetat cineva, nu după infracţiune, *ci după moravurile aceluia de care e vorba*“ (3).

Această idee o găsim şi la ilustrul Carrara, care a scris aceste înţelepte cuvinte:

„Maxima *à chacun selon ses oeuvres* nu e totdeauna adevărată în dreptul penal, unde adesea cineva răspunde de fapta altuia. In dreptul penal, în schimb, trebue să fie absolută maxima: *à chacun selor sa méchanceté,* pentru că, dacă gravitatea faptei e tipul pe care se determină cantitatea politică a infracţiunei, *moralitatea agentului* e tipul pe care responsabilitatea individuală mai întâiu se constitue, după aceia se modifică, se măsoară şi se gradează. Principiu de eminentă veritate morală şi logică în acelaş timp, care nu poate să nu domine în ştiinţă şi să nu triumfe în practică“ (4).

Din contră, în plin secolul al XIX-lea, Tissot e de părere că infracţiunea voluntară e măsura pedepsei, şi nu gradul de răutate în intenţiune. „A pretinde — zice dânsul — să se mă-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *E. Ferri:* Sociologia criminale. Torino, 1892, p. 7, 17—19 şi trad. fr. p. 13.

2) *Fr. Carrara:* Opuscoli di diritto criminale, vol. V, p. 39.

3) „Omnibus in rebus, judices, quae graviores majoresque sunt, quid quisque voluerit, cogitaverit, *non ex crimino sed ex moribus ejus qui arguitur, est ponderandum*“. Oratio pro P. Sylla, cap. XV.

4) *Fr. Carrara:* Studio sul conato e sulla complicita, par. 279—291.

soare gradul de răutate, şi nu numai actul rău, ... este a uita că justiţia penală nu are de obiect retribuirea răului fizic prin răul moral, că ea nu se întemeiază pe principiul expiaţiunei" (1).

89 — Fiindcă şcoala pozitivistă penală se ocupă mai cu seamă de studiul infractorului (Uomo delinquente, al lui Lombroso), de aceea ea s'a numit şcoala de antropologie penală (criminală).

Ce este antropologia penală şi care e obiectul ei ?

Antropologia generală — după cum a definit-o Broca, părintele ei — este ştiinţa care are de obiect grupul omenesc considerat în totalitatea sa, în amănuntele şi în raporturile sale cu restul naturii. De Quatrefages o defineşte mai scurt: „Istoria naturală a omului". Prin urmare, antropologia penală e acea parte a antropologiei generale, care se ocupă cu studiul omului criminal (al infractorului).

90 — Dacă adepţii şcoalei pozitiviste sunt uniţi asupra punctului că trebue studiat infractorul, şi, în consecinţă, că diviziunea infractorilor prezintă un mare interes ştiinţific şi practic, pe când aceea a infracţiunilor n'are decât interes legal, ei sunt însă departe de a se înţelege asupra celei mai bune clasificări. Sunt clase, sau mai bine zis categorii de infractori, primite de toţi, sunt altele care sunt contestate şi contestabile. Trei clase de infractori foarte distincte au fost primite în ştiinţă drept bune: infractorii născuţi, de obicei şi de profesiune.

91 — a) *Infractorul născut* (delinquente sau criminale nato : criminel-né).

Această primă clasă a fost studiată de Cesar Lombroso, în primul volum al operei sale capitale, care e total consacrat lui: *delinquente nato e pazzo morale* (2). După un studiu amănunţit al acestei clase de infractori, Lombroso afirmă că infractorul născut are o organizare fizică, morală şi intelectuală particulară. Prin conformarea fizică el se apropie de omul primitiv, şi ar fi, prin urmare, o reîntoarcere la tipuri

---

1) *I. Tissot:* Le droit pénal, 3-ème éd. Paris, 1888, T. I, p. 146. Livre I. ch. VII No. 2, Confr. Carrara, Programma, par. 737.

2) Aceasta în ediţiunea IV-a; în ultima ediţiune a V-a se ocupă de infractorul născut şi în vol. II.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

ancestrale dispărute de mii de ani. Având o conformare fizică deosebită, el nu se poate reformă, fiindcă nici o pedeapsă nu poate reforma fizicul produs prin cauze depărtate de mii de ani.

Consecinţa logică a acestor idei este, că infractorul născut fiind o ramură nu numai uscată, dar chiar vătămătoare pentru societate, trebue eliminat dintr'însa nu din ideia de răzbunare, ci în interesul salutei sociale.

92 — De aceşti criminali născuţi, un filozof francez de mare valoare, răpit prea de timpuriu ştiinţei a zis: „Adevăraţii infractori, infractori de temperament, aceia care sunt atinşi de aceea ce se numeşte nebunia morală, ignoră absolut remuşcarea, pentrucă ei sunt cu totul adaptaţi crimei, ei sunt făcuţi pentru mediul amoral în care trăesc, se găsesc acolo foarte bine, şi nu au nici o dorinţă ca să-l schimbe" (1).

93 — Ideia infractorului născut şi incorigibil este luată de Lombroso din scrierile marelui romancier rus Dostojewsky, care este un profund cunoscător al infractorilor fiindcă a fost ţinut ani întregi închis cu dânşii (2).

De nenumărate ori Dostojewsky repetă că infractorul nu arată nici o căinţă în închisoare.

„Intre camarazii mei de lanţuri am cunoscut omorâtori care erau atât de veseli şi fără grije, încât s'ar fi putut face prinsoare sigură că niciodată conştiinţa lor nu le făcuse cea mai mică imputare" (3). Mai departe adaogă: „Am spus-o deja că în timp de mai mulţi ani nu am observat nici cel mai mic semn de căinţă, cea mai mică neplăcere (malaise)

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *M. Guyau,* L'irreligion de l'avenir. Paris, 1893, ed. V-a p. 356. Această idee e admisă şi de *E. Beaussire,* Principes du droit, Paris 1888 p. 148. Dr. Minovici într'un raport asupra Congresului de antropologie penală din Geneva. Bucureşti 1896 p. 35 combate ideia criminalului-născut, însă chiar în acel raport autorul se contrazice.

2) Că Dostojewsky a influenţat pe Lombroso, se vede şi din cele scrise de Paola şi Gina Lombroso asupra tatălui lor, care prefera dintre romancieri pe cei ruseşti, şi dintre toţi aceştia pe Dostojevsky. „Casa morţilor — zic dânsele — este o colivie artistică a omului criminal: într'însa Dostojevsky a pătruns diferitele categorii de infractori, epileptici, nebuni, infractori născuţi, de ocaziune. *Paola e Gina Lombroso* — Cesare Lombroso: Appunti sulla vita. Torino, 1906, p. 96.

3) *Dostojevsky:* Souvenir de la maison des morts, 7-ème ed. Plon-Nourrit, p. 12.

de crima comisă, şi că cea mai mare parte a ocnaşilor se credeau în forul lor intern în drept să facă orice...

„In fine se pare că, în atâţia ani, ar fi trebuit să zăresc vreo urmă, fie cea mai fugitivă, de părere de rău a unei suferinţe morale. N'am zărit absolut nimic" (1).

Tot Dostojewsky arată că sunt infractori, cari departe de a avea vre-o remuşcare, sunt veseli şi vorbesc cu mulţumire de infracţiunea pe care au făcut-o. La început el nu credea acest lucru, dar după mai mulţi ani de observare s'a convins că aceşti criminali nu suferă de nici o remuşcare, din potrivă au povestit infracţiunile lor râzând atât ei, cât şi ascultătorii lor (2).

In opera sa „Crimă şi pedeapsă", Dostojewsky arată că chiar Raskolnicoff, care avea o inimă bună, căci îşi expusese viaţa ca să scape pe un om de incendiu, care dedese tot ce avea la săraci şi se denunţase singur, totuşi nu avea remuşcarea de crima ce făcuse. „Dar el nu se căia de crima sa" (3).

94 — Şi Dostojewsky nu e singurul care a făcut această observaţie despre necăinţa infractorilor.

Inainte de dânsul, Ferrus a arătat că lipsa de remuşcare atribuită alienaţilor, este foarte adeseori şi la criminali (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

După dânsul, Em. de Girardin, (5) Abatele Reynaud (6).

---

1) *Ibidem*, p. 17.

2) *Dr. Wladimir Tshisch:* Les types criminels d'après Dostojevsky compte rendu du V-ème Congrès d'anthropologie criminelle, p. 138.

3) *Dostojewsky:* Crime et châtiment. Paris. Plon-Nourrit, 11-ème éd. T. II, p. 299.

4) *Ferrus:* Des prisoniers, de l'emprisonnement et des prisons, Paris, 1849.

5) „Ce qu'il y a de plus rare, c'est un criminel qui se repent". *Em. de Girardin.* Droit de punir p. 68.

6) Abatele Reynaud preotul coloniei penitenciare din Eyses (Loi et-Garone) care avea o practică de 20 de ani în studiul infractorilor, spune că marii criminali întrebaţi asupra remuşcărilor „îmi răspund aproape toţi că n'au nimic de regretat. Anestezia conştiinţei lor este completă". Discurs la Congresul Uniunei intern. de drept penal din Petersburg, pronunţat în 18 Septembrie 1902. — Discours au Congrès de St. Petersburg-Tonneius, 1903, pag. 5 şi 9.

Dr. I. Maxwell, (1) şi alţii (2) au susţinut acelaşi lucru (3).
94[1] — Am arătat mai sus că înaintea luiDostojewsky, romancierul Eugène Sue a descris magistral tipul criminalului şi psihologia lui.

De altfel, dacă literatura modernă s'a inspirat adeseori din teoriile lui Lombroso, dând o serie de personagii, de roman sau teatru, cu tip lombrosian (a), în schimb se poate spune că la rândul ei literatura a premers ştiinţei, că geniile literaturei au întrezărit cu mult înainte anumite porniri în sufletul omului, anumite stări de dezordine în mecanismul vieţii lăuntrice cari împing în mod fatal la crimă.

Analiza operilor literare, au condus la constatarea că atât ipoteza criminalului născut, cât şi existenţa criminalului din obişnuinţă, a criminalului de ocazie, a celui pasional, se întâlnesc în operile celebre din trecut.

Astfel Shakespeare, acest incomparabil geniu literar, ne-a dat în Lady Macbeth tipul criminalului născut, în Hamlet tipul criminalului nebun şi în Otello tipul criminalului pasionat.

Acesta e un exemplu ; multe altele pot fi găsite şi cercetările în acest sens sunt nu numai frumoase dar şi interesante. Inceputuri fructuoase s'au făcut deja. (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) „Les criminels d'habitude ne connaissent pas le remords ni la honte; ils rougiraint bien d'avantage d'appartenir à la catégorie des poires qu'ils exploitent. *Dr. I. Maxwell:* Le crime, la société, p. 297.

2) Confr. *de Lannessan,* La lutte contre crime. Paris, 1910, p. 252 şi *E. Ferri:* Les criminels dans lart p. 50: „Afară de infractorul împins de o pasiune scuzabilă şi chiar legitimă, pretinsa tortură a remuşcărilor e necunoscută criminalilor"; Thomson, citat de *Maudsley:* Le crime et la folie p. 29, care spune că din 500 ucigaşi pe care i-a cunoscut, nu poate afirma că mai mult decât trei au încercat vre-o remuşcare.

3) Vezi şi N-le 1415—1419 şi 1818—1819.

„Il vit (bagne de Rochfort), partout la douleur, chez le plus grand nombre le déserpoir, chez plusieurs la fureur et jusqu'à la rage, mais nulle part le *repentir*". *Baron Despatys,* Magistrats et criminels, 1795—1844, d'après les mémoires de Gaillard, Paris, 1913, p. 65, ed. Plon-Nourrit.

a) Zola, Bourget, Dostojevsky, Ibsen, Björnson, d'Annunzio, etc.

b) Vezi : *Sc. Sighele,* Littérature et criminalité, Paris 1908; *En. Ferri,* Les criminels dans l'art et dans la littérature, Paris 1910 ;

N. R. d'Allfonso, Ottelo delinquente, Roma 1910; *A. Niceforo,* Criminali e degenerati dell'inferno dautesco, Torino, 1898; *M. Longo,* Schiller-Ibsen. Studi di psicologia penali, Torino, 1902; *Patrizi,* La psicol. e l'antrop. crimi-

Pentru literatura modernă, dacă uneori aceste studii sunt lipsite de interes, dat fiind că mulţi romancieri şi dramaturgi şi-au creiat personagiile având tratatele de psihiatrie şi antropologie criminală pe masă, în schimb sunt literaţi de valoare cari nu s'au servit de aceste tratate decât pentru a se orienta şi cari au pus în operile lor preţioase observaţiuni şi analize făcute în mod real asupra tipurilor descrise în operile lor. (c).

95 — De altmintrelea ideia că există criminali incorigibili, se găseşte chiar în anticitate. Iată ce scrie Senecca :

„Orice pedeapsă o aplicăm ca o lecuire . . . . . .

„La tine sufletul *e incurabil* şi crima se leagă de crimă : deja tu, pentru a face răul, numai ai trebuinţă de prilejuri care nu lipsesc niciodată răufăcătorului, ci prilejul de a face răul este la tine răul însuşi. Tu ai absorbit răul şi aşa l-ai amestecat în măruntaele tale încât nu poate fi scos decât odată cu ele. De mult timp, nenorocitule, ceri moartea; vom bine merita dela tine smulgându-ţi boala (nebunia) care te torturează, şi după o viaţă de ruşine pentru tine şi pentru alţii, îţi vom da singurul bine care mai rămâne, moartea .... Uneori cel mai bun gen de milostivire este de a ucide" (1).

---

nale nel romanzo contemp, Torino, 1892; *Züno,* Shakespeare e la scienza moderna, Palermo, 1897.

c) Asupra criminalilor în literatură şi artă citäm : *Geyer,* Etude medico-psychologique sur le théâtre d'Ibsen, Paris, 1902; *Henri Martineau,* Le roman scientifique d'Emile Zola, Paris, 1907; *J. Grasset,* Les demifous dans la littérature et au théâtre, Cap. I din Demifous et Demiresponsables, Ed. III, Paris, 1914; *Lefort,* Le type criminel d'après les savants et les artistes, Lyon, 1892; *Mayer,* Iconografia dei Cesari, Roma, 1885; *Benedict, Kriminal* Anthropologie in der Kunst und in der Wissenschaft, in Deutsche Revue. 1898; *Galante,* Due delinquenti nell'arte, în l'Anomalo 1898; *Leggiardi,* I, criminali în A. Manzoni, în Archivio di psichiatria XIX, 349; *B. Alimena,* Il delitto nell'arte. Torino, 1899; *L. C. Leggiardi,* Il delinquente nel „Promessi Sposi" din Manzoni, Torino, 1899; *Lombroso,* Les applications de l'antropologie criminelle, Paris, 1892, cap. VI şi VII.

1) *Seneca:* De ira I. 16. Omne poenae genus remedii loco admoveo.... Tibi insanabilis animus est, et sceleribus scelera contexens et jam non cassis, quae nunquam malo defuturae sunt, impelleris; sed satis tibi est magna ad peccandum, causa, peccare. Perbibisti nequitiam, et ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit. Olim miser mori quaeris; bene de te merebimur: auferemus tibi istam, qua vexaris, insaniam: et per tua alienaque volutato supplicia, id quod unum bonum tibi superest reprae-

H. Grotius admite şi el ideile lui Senecca, atât în ceiace priveşte incorigibilitatea unor infractori cât şi în ceiace priveşte remediul (2).

96 — b) *Infractorul de ocazie.* A doua clasă de infractori sunt infractorii de ocazie, criminoloizii, cum îi numeşte C. Lombroso(3). Aceştia sunt antiteza criminalilor născuţi ; dacă ei comit infracţiuni, cauza sunt circumstanţele externe, şi de desigur nu vor mai comite dacă împrejurările nefavorabile nu se vor mai prezenta. Lor mai cu seamă li se poate aplica proverbul francez : *l'occasion fait le larron.* Lombroso studiază această clasă de infractori la finele volumului II al Omului criminal (4).

97 — c) *Infractorul de obicei.* Intre cele două clase de mai sus este infractorul de obicei, care comite infracţiunea nu atât din cauza naturei sau a ocaziunilor, ci din pricina că educaţiunea, împrejurările sau închisoarea i-au stricat caracterul.

98 — Aceste trei clase de infractori se pot lega cu trei cauze care lucrează asupra voinţei : 1) Natura omului sau ereditatea face pe infractorul născut ; 2) Din o rea educaţiune sau din o serie de împrejurări rele provine infractorul de obicei ; 3)Circumstanţe exterioare singuratice, altele decât educaţiunea, ceeace se poate numi ocaziunea, fac pe infractorul de ocaziune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

99 — Pe lângă aceste trei clase tipice, aproape universal admise, unii din adepţii şcoalei penale pozitiviste mai adaogă şi alte clase mai mult sau mai puţin caracterizate. Aici înţelegerea încetează şi prin urmare nimic nu e câştigat în ştiinţa.

Aşa de exemplu Enrico Ferri, a propus încă din 1885 a 4-a clasă de infractori : infractori-pasionali, adică infractori

---

sentabimus, mortem... Interim optimum misericordiae genus est, occidere.

Idee reluată de Nietzsche (1844—1900): „Nu e scăpare pentru acel care suferă atât de mult din cauza lui însuşi, decât moartea repede. Omucidul vostru, o judecători, trebue să se facă de milă şi nu de răsbunare". *Fr. Nietzsche,* So sprach. Zarathustra (tr. fr Ainsi parlait Zarathoustra, 19-a edit. Paris 1909, p. 51).

2) *H. Grotius:* Le droit de la guerre et de la paix. Trad. par Barbeyrac. Amsterdam, 1729, T. II, p. 61, Lib. II, cap. XX par. 7, No. 4.

3) *C. Lombroso:* L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès. Paris, 1890, pag. 75.

4) *C. Lombroso:* L'Uomo delinquente. T. II, Partea VIII, p. 482-568 ed V.

prin pornirea pasiunei (deliquenti per impeto di passione). Dânsul recunoaşte că şi la aceşti infractori, cauza principală este impulsiunea externă, ca şi la cei de ocaziune, dar pretinde că această clasă care se apropie foarte mult de oamenii cinstiţi, se distinge prin aceea că în infractorii pasionali există o furtună psihologică, şi aceasta 'i împinge la infracţiune (1).

100 — Nu putem împărtăşi această idee. Când un om cinstit, care nu este nici infractor născut, nici de obicei, comite o infracţiune, vădit este că trebue să se petreacă totdeauna într'însul o furtună psihologică, fiindcă natura şi educaţiunea lui se împotrivesc mişcării dictate de ispita răului. După cum zicea M. Benedikt, în Congresul de antropologie penală din 1885 dela Roma, distincţiunea între infractorul pasional şi cel de ocaziune e inadmisibilă, fiindcă tot ocaziunea, tot circumstanţele determină pasiunea (2).

De sigur că natura poate să fie mai mult or mai mai puţin predispusă spre infracţiune, fiindcă în aceleaşi împrejurări unul comite o infracţiune şi altul nu o comite, aşa că la unul rezistenţa va fi mai mare şi la altul mai mică, însă pentru a forma clase tipice şi bine distincte, trebue să evităm caractere îndoioase care fac ca între două clase să fie o infinitate de tipuri mijlocii greu de clasificat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De altmintrelea infractorul de ocaziune e în realitate un om cinstit, care a greşit din pricina întâmplării nefavorabile. El comite infracţiuni dar nu e un infractor propriu zis. Negreşit penalistul 'l confundă cu infractorul ordinar, în acest sens că cere pedepsirea lui, însă antropologul trebue să-l separe cu multă grijă şi să-l pună în clasa oamenilor cinstiţi, dar nefericiţi şi nepericuloşi pentru societate.

E destul de greu a separa pe infractorii de ocaziune de oamenii cinstiţi. A căuta însă să se formeze între cei dintâi două clase de infractori, deosebite de oamenii cinsiţi, şi diferite între ele, aceasta ni se pare nu numai greu, dar chiar cu

---

1) *E. Ferri:* Soc. crim., p. 44 şi 45.

Confr. Lombroso: L'uomo delinquente d'impeto o passione" (Forza irresistible). Actes du Premier Congrès d'anthropologie criminelle. Rome, 1886—1887, p. 116—132.

2) Actes du Congrès de Rome, p. 140.

neputinţă. Căci ne întrebăm, pentrucă suntem în domeniul antropologiei, care vor fi caracterele fiziologice după care ne vom conduce ca să stabilim diferenţele între aceste două clase şi omul cinstit ?

Când şcoala pozitivistă penală admite, şi cu drept cuvânt, că orice om onest poate fi un infractor de ocaziune, nu recunoaşte prin aceasta că orice distincţiune antropologică între omul cinstit şi infractorul de ocaziune e cu neputinţă ?

In realitate între infractorul de ocaziune şi omul cinstit obişnuit (1), nu este deosebire intrinsecă, ci extrinsecă, întâmplarea vieţii.

Cu aceleaşi caractere fiziologice şi psihologice, un om este infractor şi altul nu este, cum dar îi va putea distinge ştiinţa antropologică ?

Ferri însuşi recunoaşte că omul cinstit poate deveni infractor, şi citează pe Romagnosi, care zice că fiecare din noi poate viola codicele penal (2).

Când caracterelę fiziologice şi psihologice sunt aşa de puţin caracteristice, în cât chiar la infractorul-născut nu prezintă totdeauna anormalităţi perceptibile, nu e oare a merge prea departe când le căutăm, nu la infractorul de obiceiu — căci, după cum a zis Colajani, funcţiunea crează organul — ci chiar infractorul de ocaziune şi la subgenul său, infractorul pasional ?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ce e drept Lombroso zicea în 1890 că şi criminoloizii i-au arătat atenuate, dar foarte atenuate, caracterele criminalilor născuţi (3), dar probă că aceasta e o simplă afirmaţiune neîntemeiată, e că şi dânsul însuşi spune că „Nu trebue studiaţi decât infractorii născuţi“ (4). Dacă însă clasa criminaloizilor ar prezenta caracterele chiar atenuate ale infractorilor născuţi, pentru ce nu ar fi trebuit să fie studiată şi acea clasă de infractori ?

---

1) Zicem omul cinstit obişnuit, fiindcă noi concepem caractere tari cari nu ar comite infracţiuni, chiar când s'ar prezenta ocaziuni oricât de ispititoare.

2) *E. Ferri:* La scuola criminale positiva, p. 32—33.

3) C. *Lombroso:* L'Anthropol. criminelle et ses récents progrès. Paris. 1890, p. 75.

4) *Ibidem,* pag. 174.

100[1] — Greşit se crede de mulţi penalişti, că infractorul de ocaziune nu este de cât o victimă a împrejurărilor externe şi că deci sub raportul factorilor interni (endogeni) nu există nici o deosebire între omul aşa zis cinstit şi infractorul de ocaziune.

Infractorul de ocaziune, ca şi oricare alt infractor este tot un anormal ; psiho-fiziologiceşte el este un debil, lipsindu-i acea putere de inhibiţiune, de apărare care pe omul normal îl va face în aceleaşi condiţiuni să nu devină un infractor.

In orice caz e mai multă apropiere sub raportul psiho-fizic între criminalul născut şi cel de ocaziune decât între acesta şi omul zis cinstit (normal).

Acest adevăr a fost verificat şi susţinut de numeroşi criminologi. (a).

Prof. L. Lattes ne explică foarte bine diferenţa între anormalitatea infractorului născut şi a celui de ocazie. La primii anomaliile pot fi observate în orice moment, la secunzii numai în momentul când comit infracţiunea sau când o repetă, astfel că deşi din punct de vedere clinic ei par normali, în realitate sunt anormali. (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

101 — Mai dispuşi am fi poate să admitem a 5-a clasă propusă de E. Ferri, clasa **criminaliilor nebuni**, *deliquenti pazzi* (1).

Nebunii care comit infracţiuni se pot considera ca o clasă separată, fiindcă ei se disting de ceilalţi infractori prin inconştienţa lor şi chiar prin modul lor particular de a comite infracţiunea. In „L'Uomo delinquente", C. Lombroso consacră acestei categorii de infractori un studiu foarte amănunţit de peste 200 pagine şi negreşit că nici o categorie de infractori n'a putut să fie mai bine cunoscută decât aceasta de ilustrul profesor de psihiatrie (2).

---

a) *En. Ferri,* La Sociologia, p. 169: „Intre criminalul născut şi cel de ocaziune nu e decât o diferenţă de grad şi de modalitate, ceeace de altfel este adevărat pentru toate categoriile de infractori". In acelaş sens: *C. Lombroso,* L'homme criminel tr. fr. I, p. 537; *Sergi,* La degenerazione umane, p. 103: J Maxwell, Le crime et la Société, p. 179; *R. de la Grasserie,* Des principes Sociol. de la Criminologie, p. 87.

b) *Leone Lattes,* La medicina-legale di fronte di nuovo diritto criminale, in Scuola Positiva, 1920 p. 490.

1) Actes du 1-er Congrès d'Anthr. crim. Roma, p. 127.

2) *C. Lombroso:* L'Uomo delinquente. T. II, p. 169-368, ed. IV-a, p. 260-479, ed. V-a din 1897.

102 — Pentru a termina cu clasificările infractorilor, vom adăoga că R. Garofalo nu admite clasificaţiunea lui E. Ferri. Dânsul arată că, încă dela congresul de antropologie penală din Roma, din 1885, a criticat diviziunea făcută de Ferri, spunând că ea n'are bază ştiinţifică şi e lipsită de omogenitate şi de preciziune. Cu drept cuvânt observă că e greu să se distingă infractorul pasional de cel de ocaziune, şi că chiar infractorul născut poate să lucreze prin pasiune, de oarece, după cum spune Benedickt, predispoziţiunea congenitală nu exclude nici influenţa ocaziunei nici a pasiunei.

Garofalo propune diviziunea infractorilor în *tipici* sau asasini, în *violenţi*, în *improbi* şi în *cinici* (1).

103 — Diviziunea infractorilor pare deasemenea că a fost inspirată de marele scriitor rus Dostojewsky, după care infractorii sunt: născuţi, de ocaziune, prin pasiune şi infractori nebuni (2). Chiar ideea că crima ar fi o epilepsie, un spasm, se găseşte în scrierile lui Dostojewsky (3).

Oarecare diviziune a infractorilor se găseşte chiar în Seneca (4).

103[1] — Clasificarea diferitelor categorii de infractori a preocupat multă vreme pe criminologii pozitivişti, încât s'ar putea cita sute de atari clasificări. (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ceia ce este astăzi cert, e că o clasificare perfectă nu există şi nici nu e posibilă atunci când se ia ca bază natura factorilor cari au contribuit la formarea criminalului.

Monogeneza crimei fiind astăzi complect exclusă, implicit se recunoaşte că fiecare infractor este produsul unui complex de factori externi şi interni extrem de variaţi şi ca conţinut şi ca intensitate.

In atari condiţiuni dreptul penal nu poate să-şi apropie

---

1) *Garofalo:* La criminologie, ed. V-a, fr., p. 144—145. *De Lannessan* admite de asemenea diviziunea infractorilor în 3 clase: 1) De ocaziune sau de pasiune; 2) De profesiune şi 3) Smintiţi sau nebuni morali. Vezi La lutte contre le crime, Paris, 1910, p. 295.

2) *Wladimir Tschisch:* V-eme Congrès d'anthr. criminelle, Compte rendu, p. 135.

3) *Dostojewsky:* Maison des morts, 7-ème, ed., p. 96.

4) *Seneca:* De ira I, 16, parte citat la No. 95.

a) *En. Ferri,* La Sociologie, p. 136 unde găsim peste 20 de clasificări iar în par. 176 încă alte 30, ed. II, fr., Paris, 1919.

nici una din clasificările formulate de criminologi, între diversele categorii de infractori indicate de aceste clasificări neexistând limite perfect distincte.

Dreptul penal, cel mult, are a ţine seamă de o singură clasificare bazată nu pe natura criminalităţii, distingând astfel *infractori primari,* cari sunt deci la prima faptă, de *infractori de profesiune.*

In afară de această clasificare, dreptul penal trebue să lase ca represiunea să se poată adecua cât mai bine cu pericolul pe care îl inspiră fiecare infractor, în raport cu infracţiunea comisă, cu starea psiho-fizică a infractorului şi cu întregul complex de împrejurări cari au determinat, însoţit şi urmat actul criminal.

Toate acestea vor fi un indice simtomatic de firea mai mult sau mai puţin periculoasă a infractorului ; vor servi la proporţionarea pedepsei în durata sa, fără însă a permite o pripită înglobare a infractorului în cutare sau cutare categorie de infractori.

Rămâne însă deschis drumul unei individualizări în represiune *pe cale penitenciară.* In închisori, *prin metoda seriaţiunei,* preconizată de Héger Gilbert, (a) infractorii vor putea fi observaţi, cercetaţi şi catalogaţi, nu însă în mari clase de infractori, după formula clasificărilor inperfecte pe cari le cunoaştem ci în mici grupe, cu nota lor specifică, cu regimul lor cel mai potrivit ; acesta, nu în scopul de a ajunge la vre-o pretenţioasă şi imposibilă clasificare criminologică a infractorilor, ci pentru a modela, a individualiza şi a face cât mai eficace represiunea.

Acestea le spunem desigur pentru studiul propriu zis al dreptului penal ; nimic însă nu ne îndreptăţeşte să aducem atingerea studiilor de antropologie criminală, unde chestiunea clasificărilor rămâne întreagă.

104 — Dacă dela infracţiune trecem la pedeapsă, şcoala pozitivistă penală se deosibeşte mai mult de vechea şcoală clasică ; aci chiar e deosebirea fundamentală a celor două şcoale, căci fiecare din ele dă un alt fundament pedepsei.

a) In Belgia s'au înfiinţat în 1921, pe baza unei întregi reforme penitenciare efectuate de ministrul Vandervelde, laboratorii de antropologie penitenciară, adoptându-se sistemul *seriaţiunei.* Vom insista când vom vorbi de închisori, la capitolul respectiv.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pentru vechea şcoală era o axiomă că omul e liber, că fiind liber, dacă el comite o infracţiune este responsabil că a uzat rău de libertatea lui, şi fiind responsabil trebue să fie pedepsit. Acest trilogism formează temeiul pedepsei după vechea şcoală penală clasică.

Din contră, şcoala pozitivistă penală nu admite liberul arbitru, şi dă pedepsei altă bază (1).

105 — Chestiunea liberului arbitru a fost reluată şi discutată de adepţii şcoalei pozitiviste penale, şi în special de E. Ferri (2).

Insă această chestiune nu mai poate fi discutată prin fraza declamatoare, că trebue să descindem în forul conştiinţei noastre şi să o întrebăm dacă omul nu este liber. „Evident, nu discut chestiunea liberului arbitru — zicea Bastiat; fiecare îl simte; aceasta ajunge“ (3).

Conştiinţa depinde de individ, de creşterea şi de prejudiţiile sale. In Europa omorârea unui părinte bătrân şi infirm este cea mai mare crimă, pe când la tribul Batha din Sumatra acest lucru e o datorie de pietate (4). In Egipt, după cum spune Aulus Gelliu (5), şi la Germani, după Cesar (6), furtul era nu numai permis, dar chiar se exercitau tineri la furt, iar la Sparta se pedepseau numai cei prinşi în flagrant

---

1) Afară de şcoala spiritualistă care admite liberul arbitru ca bază a responsabilităţii, mai există şi teoria intelectualistă care găseşte fundamentul responsabilităţii nu în liberul arbitru ci în inteligenţă. Această teorie întrevăzută de Spinozza şi Schopenhauer, a fost combătută de E. Ferri: La Sociologie crim., ed. Paris, 1905, p. 41. Observăm că inteligenţa este o condiţiune esenţială a responsabilităţii, dar nu baza ei. Evident că infractorul trebue să fie conştient şi nesilit.

2) *E. Ferri:* Teorica dell' imputabilita e negazione del libero arbitrio. Firenze, 1878. Publicat într'un volum în 1900 sub titlul: La negatione del libero arbitrio ed altri saggi. Torino, 1900. Vezi şi nota de la Sociologie criminelle. Paris, 1905, p. 329, nota 1.

3) *Bastiat:* Harmonies économiques. Ch. XX. Responsabilité. Vezi asemenea *E. Villey,* Précis d'un cours, p. 96 şi 97.

4) *Letourneau:* La sociologie d'après l'ethmographie. Paris, 1887, p. 58 şi 92.

5) *Aul. Gell:* Noctes atticae. L. XI. Cap. XVIII. „Aegyptis omnia furta licita et impunita“.

6) *Caesar:* De bello galico, I, 6, cap. 21.

delict din cauza stângăciei lor (1). In schimb la Evrei, cel care nu respecta Sâmbăta, sau omora un animal sfânt, era pedepsit cu moartea.

In zilele noastre chiar Boris Sarafoff e considerat în stânga Dunărei ca un ucigaş, pe când în dreapta Dunărei este socotit ca un mare patriot.

Altele dar, decât datele conştiinţei, trebue să fie elementele de rezolvare ale acestei grave cestiuni. Nu se poate susţine liberul arbitru pe *baza bunului simţ, a credinţei generale a genului omenesc şi din cauza consecinţelor periculoase ale doctrinei fataliste* (2), şi nici nu se poate lua în serios afirmaţiunea că existenţa liberului arbitru e tot atât de sigură ca existenţa lumei, pentrucă orce om are percepţiunea internă foarte clară a liberului arbitru (3).

106 — Faţă cu vechea şcoală penală care admite liberul arbitru, determinismul susţine că toate faptele omului sunt rezultatul fatal al naturei omului şi al împrejurărilor în care el trăeşte. Şi, spre a proba acest lucru, se observă că faptele sociale, în generalitatea lor, sunt supuse unor legi şi nu sunt deloc arbitrare. Statistica arată că nu numai naşterile şi morţile dintr'o ţară sunt în raport cu populaţiunea, dar chiar şi căsătoriile şi divorţurile, care par că ar depinde de voinţa omului (4). Tot astfel şi infracţiunile sunt supuse unor legi constante; nu poate să fie an, lună, săptămână sau zi, în care să nu se comită un cert număr de infracţiuni într'o ţară.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Infracţiunile sunt pentru corpul social, ceeace sunt boa-

---

1) Mai multe cazuri citate în Lombroso: L'Uomo del., I, p. 62 şi 70, ed. IV şi 64 şi 72, ed. V-a.

2) *Normand:* Traité élém. de droit criminel, Paris, 1896, No. 719, p. 526.

3) *E. Villey:* Précis d'un cours de droit criminel, V-ème éd. Paris, 1891, pag. 100.

4) *R. Garraud:* Traité de droit pénal français, I, p. 6 şi 7. Confr. de acelaş Précis, éd. 8-a No. 5, p. 4, ed. 11-a (1912) No. 5, p. 4.

Quetelet: Essai sur l'homne et le développement de ses facultés Paris, 1835, I, 1. Experienţa probează că nu numai omorurile sunt pe fiecare an aprope în acelaş număr, dar chiar instrumentele care servesc spre a le comite sunt întrebuinţate în aceleaşi proporţiuni. Acelaşi lucru îl spune *Buckle* în Histoire dela civil. en Angleterre, T. I, că deşi omorul e acela care pare a fi mai arbitrar, totuşi ce se întâmplă în fapt? Omorul e comis cu atâta regularitate şi este în raport uniform cu certe circumstanţe cunoscute, cum sunt mişcările de flux şi reflux şi rotaţiunea anotimpurilor.

lele pentru organismul omenesc. Precum nu e cu putinţă ca un om, fie chiar cel mai sănătos, să nu simtă niciodată vre-o durere sau vre-o boală, tot astfel este peste putinţă ca societatea să nu fie bântuită de nici o infracţiune. Societatea e cârmuită de aceleaşi legi ca şi lumea organică. „Infracţiunea apare în definitiv — zice Lombroso — din statistică şi din examenul antropologic ca un fenomen natural, un fenomen, pentru a ne exprima cu limbajul filozofilor, necesar, ca naşterea, moartea, concepţiunile, ca boalele mentale ale căror adeseori ea este o tristă varietate (1).

107 — Urmează însă de aci că infracţiunile sunt o lege fatală pentru individ, şi că liberul arbitru nu e de'cât un nume ?

„Nu — au răspuns partizanii liberului arbitru — legile care guvernează masele, nu nimicesc libertatea individuală" (2). „Oricât de grave sunt obstacolele, pe care omul le întâmpină în configuraţiunea propriului său organism, ca să învingă certe tendinţe, el păstrează totuşi perfect uzul libertăţii sale morale" (3).

De această părere e şi prof. Garraud: „Fără îndoială că omul pare supus la legi generale, el se mişcă într'un mediu, căruia nu-i este stpân, dar, în limitele acestor legi, în condiţiunile care-i sunt făcute de acest mediu, el păstrează o libertate relativă, care e suficientă pentru a-l face, responsabil" (4). „Avem în noi — zice în acelaşi sens Prins — o facultate de reacţiune contra mediului, o activitate întinsă către un scop, şi noi trebue să admitem o certă libertate internă de purtare" (5).

Prin urmare deşi pentru mase există un fatalism al legilor sociale, pentru individ ar exista o libertate relativă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *C. Lombroso:* L'Uomo delinquente, T. I. p. 645 ed. IV şi T. II, p. 63 ed. V-a din 1897.

2) *Quetelet*, op. cit., Paris, 1835.

3) *T. Canonico:* Del reato e della pena in genere, 2-a ed Torino, 1872. p. 213.

4) *R. Garraud:* Traité I, p. 7, ed. I-a şi T. I, p. 11, No. 5, ed. II-a, a proape textual, în A. Prins: Criminalité et répression. Paris, 1886, p. 39; şi Science pénale et droit positif. No. 268 şi urm. p. 162 şi urm. Confr. şi prefaţă, p. XLI—XLII; Confr. şi G. Vidal, Cours, ed., 1911. No. 113, p. 161 fine.

5) *A. Prins:* La défense sociale et les transformations du droit pénal. Bruxelles, 1910, p. 26 şi 37.

Concesiunea ce o fac partizanii liberului arbitru în ceeace priveşte legile sociale, e numai aparentă, căci existenţa acestor legi n'are necesitate de demonstraţiune, statisticele fiind peremptorii în acest sens. Credem însă, cu adepţii şcoalei penale pozitiviste, că nu se poate admite liberul arbitru, adică o libertate morală absolută sau relativă (1).

108 — Mai întâi, cum cu drept cuvânt observă Ferri, nu este oare ciudat că „din mai mulţi indivizi *relativi liberi,* să rezulte o masă *absolut determinată* în activitatea sa“ ? (2 şi 3).

Noi credem că firea omului, provenind din ereditare şi mediul ambiant, nu numai că influenţează pe om, dar chiar îl conduc ca pe un simplu instrument, pe baza legii mecanice a rezultantei forţelor.

Să luăm exemple :

Un om se naşte şi trăeşte în o ceată de ţigani de lae, murdari şi hoţi ; desigur că acest om nu va mai fi un fanatic de curăţenie, nici nu va împinge prea departe respectul proprietăţii altuia.

Un tânăr frumos şi avut, trăind într'un mediu de desfrânare, în care fiecare îşi face o faimă de a fi sedus cât mai multe fete nevinovate, e probabil că această societate nu'i va inspira respectul inocenţei şi că departe de a susţine pe cele aproape să cadă, tânărul le va îmbrânci în prăpastie.

Să luăm un alt exemplu mai convingător : Un om este gonit de fiare sălbatice, sau de un ucigaş. Fuge cât poate fiind călare, în trăsură sau automobil. In calea lui vede o ceată de copii mici, care vor fi desigur ucişi, dacă va trece peste ei. Totuşi e probabil, că omul, gonit de pericol, va sacrifica viaţa unuia sau a mai multora din copii, poate chiar a tuturor, ca să-şi scape pe a sa. Iată un omorâtor cu ştiinţă dar fără voinţă (4). Unde este aici liberul arbitru ?

Ni se va răspunde că, atât în acest caz, cât şi în cele precedente, omul putea să facă contrariul, deci el are liberul arbitru.

---

1) *L. Proal :* Le crime et la peine, p. 427; Naville: Le libre arbitre, par. 7.

2) *E. Ferri:* La scuola criminale positiva. Conferinţă. Napoli, 1885, p. 47.

3) *E. Ferri:* Sociologia criminale, p. 379 şi Trad. fr,, p. 328.

4) *Paul Moriaud* numeşte fapta: delict necesar, în lucrarea sa Délit nécessaire, Genève. Paris, 1899. Confr. Tarde Etudes pénales. Affaire Weiss et Achet (e pentru pedepsirea lor).

Negreşit că ar fi putut să facă altceva decât ceeace a făcut, însă pentru aceasta ar fi trebuit ca acel om să fie înzestrat cu altă fire sau cu altă natură, care să reacţioneze puternic asupra împrejurărilor neprielnice. Insă firea şi educaţiunea nu şi-le face omul singur, ci sunt rezultatul eredităţii, şi al mediului în care trăeşte.

Ceeace se numeşte voinţa omului, e rezultanta a trei forţe, ereditatea, educaţiunea, mediul, care se pot reduce şi la două: ereditatea şi mediul.

108 [1] — Problema libertăţii voinţei, cu marea dispută între cele două teorii, teoria liberului arbitru şi teoria deterministă, a invadat domeniul ştiinţei penale şi a început să preocupe pe autorii de drept penal, odată cu primele cercetări făcute de întemeietorii ştiinţei pozitive penale pe tărâmul cauzelor criminalităţii.

In acest simplu fapt, găsim o dovadă elocventă că faptele omeneşti nu sunt rezultatul unei voinţi libere, ci au la baza lor totdeauna anumite cauze cari le-au determinat.

Penaliştii însă, au dovedit multă lipsă de tact în privinţa problemei libertăţii de voinţă. In loc să păstreze rezerva pe care trebue să şi-o impună orice om de ştiinţă, atunci când e vorba de o problemă ce iese din cadrul competinţei sale, penalistul modern s'a întrecut pe el însuşi, ridicându-se în atotştiutor şi, luându-şi sarcina de a rezolvi această mare problemă a libertăţii voinţei, i-a consacrat largi şi numeroase capitole în operile de drept penal.

Lupta între cele două teorii a ajuns să fie o adevărată luptă între diversele şcoli penale, şi pe când în domeniul ştiinţelor pozitive liberul-arbitru e de mult înmormântat şi nici un savant nu se mai îndoeşte că determinismul stă la baza tuturor fenomenelor lumii organice şi anorganice, fizice şi psihice, în schimb pe tărâmul ştiinţei penale discuţia — e drept foarte redusă — mai e întreţinută şi astăzi.

Datorită lipsei de competinţă şi de pregătire, penaliştii adoptă o teorie sau alta după cum împrejurarea le-a pus în mână fie vre-o lucrare filozofică, fie vre-una de ştiinţă exactă, în cât adoptând unul sau celalt clişeu fac filosofie sau ştiinţă pedantă dar de calitate rea, în dauna adevărului şi a disciplinei pe care o servesc.

Penalistul e dator ca atunci când vine în faţa unei pro-

bleme străine disciplinei sale, dar care o interesează, să se întrebe care este soluţiunea problemei în ştiinţa căreia aparţine şi să primească dela aceasta toate constatările considerate ca definitiv câştigate.

Ori, în ştiinţele exacte am arătat că determinismul nu mai este o simplă ipoteză, ci un adevăr ; şi dacă astfel este pentru ştiinţă, tot aşa trebue să fie şi pentru penalist.

Se va spune, poate, că problema de care ne ocupăm dacă e rezolvită pentru ştiinţă, nu e încă soluţionată în filozofie.

Aci vom răspunde cu cuvintele prof. V. Manzini, pline de un adevăr crud : „Nici un adevăr nu e mai arbitrar şi mai înşelător de cât adevărul filozofic, căci e aşa de greu a găsi doi filozofi cari să fie de acord asupra aceleiaşi ipoteze sau teorii !

....Ori omenirea are ceva mai bun de făcut de cât a-şi pierde vremea cu halucinaţiile filozofice“ (a).

Iată de ce socotim că problema libertăţii de voinţă nu'şi mai are locul în ştiinţa dreptului penal.

108[2] — Nu se poate admite ca temeinică teoria pe cari mulţi penalişti au preconizat-o în ultimul timp, aceia că voinţa ar fi liberă, însă nu în mod absolut, părere exprimată astfel de Prof. Acollas : „Noi admitem că omul e liber, dar desigur că nu în mod ilimitat, ci într'o măsură neprecisă“ (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Nimic mai absurd, mai inconciliabil şi mai paradoxal de cât această teorie.

Până unde voinţa e liberă şi de unde începe a fi determinată ? Răspund chiar susţinătorii teoriei, că limita nu e precisă ! Atunci, cum se poate şti când o acţiune e rezultatul voinţei libere şi când nu ? Desigur acelaş răspuns : nimic precis.

Ori această nu se mai poate numi ştiinţă. Cum e admisibil oare ca o voinţă să fie în acelaş timp şi liberă şi determinată ?! Cum poate cineva pe trei sferturi să fie liber şi pe un sfert determinat, sau viceversa ?

---

a) *Vincenzo Manzini:* Trattato di diritto penale, I, p. 5, Torino, 1906.

b) *Prof. Acollas.* Les délits et les peines, p. 10; în acelaş sens *Garraud, Prins, Proal,* citaţi mai sus paragr. 107 şi *Ed. Esquerra Serrano,* Instruccion publica y criminalidat, în Rivista Juridica, Colombia, No. 1; *Isidore Mans,* De la Justice pénale, 1891, p. 31; *Agostino Gemelli,* Le dottrine moderne della delinquenza, p. 127, Milano 1920.

Desigur atari teorii nu pot fi concepute de cât de cei cari ignorează în ce constă procesul psiho-fiziologic al voliţiunei, dar cari în schimb sau rătăcit printre acele halucinaţii filozofice de care vorbeşte Manzini.

108 [3] — Trebue deasemenea înlăturată părerea unor penalişti cari susţin că, de şi determinismul este dovedit ştiinţificeşte, totuşi dogma liberului-arbitru trebue menţinută în domeniul dreptului penal, ca fiind adânc înrădăcinată în credinţa poporului, credinţă de care legiuitorul dator e a ţine seamă. (a).

Ni se pare atât de greşit şi de puţin ştiinţific acest argument, încât ne mirăm cum de a putut fi invocat de minţi atât de luminate...

In primul rând se cere ca o ştiinţă să abdice de la adevăr, pentru a complăcea unei credinţe populare. E ceva fără precedent !

Câte constatări ştiinţifice nu sunt contrare credinţelor populare câte din ele nu sdruncină din temelie credinţa religioasă a marelor mase, dar nimeni nu a încercat ca să sacrifice adevărul ştiinţific de teamă că s'ar slăbi credinţa religioasă, deşi aceasta are un rol covârşitor în disciplina maselor sociale.

In al doilea rând se spune, că legiuitorul trebue să ţină seamă de credinţa poporului, cu privire la problema libertăţii de voinţă. Aci o îndoită eroare.

Mai întâi legiuitorul nu e chemat şi nu poate fi chemat să rezolve problema aceasta, dovadă că nicăeri în codurile penale nu se spune dacă voinţa e liberă sau nu. Şi cu drept cuvânt, căci represiunea este o reacţiune socială legiferată şi independentă de fundamentul ce s'ar da actelor de voliţiune.

Problema libertăţii voinţei nu atinge deci represiunea în *existenţa* ei, singurul lucru care interesează pe marele public, ci ea se raportă la *finalitatea* ce cată a se da diverselor mijloace de apărare socială, ce stau la îndemâna represiunei, finalitate care nu interesează pe marele public şi chiar când l'ar

---

a) *R. Salleilles,* L'individualisation de la peine, p. 149, ed. II, Paris, 1909; *Proal,* Le crime et la peine, p. 526 ed. IV Paris, 1911; *Vidal et Magnol,* Cours de dr. criminel, p. 171, ed. VI, Paris, 1921; *E. Garçon;* Droit pénal, p. 140, Paris, 1922; în acelaş sens *Sully-Prudhomme* Psychologie du libre-arbitre, p. 4 ed. 2-a, Paris 1911; *E. Faguet,* Les préjugés nécessaires, Paris 1911.

interesa, încă ea nu ar avea să se modeleze după concepţia acestuia.

Ooare în ziua când s'a ştiut ştiinţificeşte că nebunii sunt nişte bolnavi iar nu fiinţe blestemate şi vândute lui Satan, cum credea poporul, s'a gândit cineva să îndemne pe legiuitor să nu adopte un tratament uman faţă de aceşti nenorociţi, ci să continue a-i distruge prin chinuri, pentru a nu sdruncina credinţa populară ? Desigur că nu !

O a doua eroare se face atunci când se pretinde că legiuitorul penal trebue să-şi modeleze toate regulele după concepţiunea poporului.

Dreptul penal se elaborează pe temeiul unor principii ştiinţifice, statornicite potrivit cu realitatea lucrurilor şi pe baza constatărilor recoltate de ştiinţele pozitive. Acestor principii legiuitorul, e ţinut a se conforma în opera sa şi nu e dator a pleca urechea la concepţiunile populare de cât într'un singur caz, când voeşte a încrimina un fapt oarecare sancţionându-l penalicește. Aci legiuitorul trebue şi e dator să ţină seamă de aceea morală medie reprezintată prin conştiinţa majorităţii membrilor unui grup social.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cât timp un fapt nu e reprobat de această conştiinţă, cât timp el e socotit ca firesc şi licit de morala grupului social, legiuitorul trebue să evite al sancţiona, căci, orice sancţiune va părea o tiranie, o nedreptate şi va fi nesocotită.

Şi ceia ce am spus pentru încriminarea unui fapt se aplică şi pentru situaţiunea inversă, adică atunci când un fapt e reprobat de conştiinţa grupului social, legiuitorul trebue să'l încrimineze neapărat căci lipsa de sancţiune ar putea conduce la reacţiunea brutală din partea poporului care şi-ar face singur dreptate.

In fine, ca un corolar al acestui principiu, legiuitorul trebue să ştie a face alegere între o sancţiune penală şi una extra-penală, încât să opteze pentru cea care ar conduce la rezultate mai utile potrivindu-se mai bine conştiinţei morale a grupului social.

Intru atât, dar numai întru atât, legiuitorul penal are a se inspira de la masele populare, rămânând tributarul ştiinţei pentru toate celelalte probleme ce'l interesează. De la principiile şi datele ştiinţei va primi legiuitorul întreg materialul

pe care îl transforma în lege, de constatările ştiinţei va ţine seamă pentru a face cu adevărat operă utilă.

109 — a) *Natura sau caracterul omului,* care provine din ereditate. Copilul se naşte bolnăvicios sau sănătos, frumos or urât, înalt sau scund, plăviţ or oacheş, bun or rău, fiindcă astfel au fost ascendenţii din care el se trage.

Dacă ftizia, nebunia, sinuciderea şi epilepsia sunt ereditare, pentru ce n'ar fi şi calităţile sufleteşti, precum şi defectele caracterului. Ceeace se numeşte suflet, nefiind decât o emanaţiune, o manifestare a fizicului vieţuitor, e natural ca viţiile şi calităţile sufletului să fie ereditare ca şi ale corpului, căci după cum a zis Darwin: ereditatea este legea.

In magistrala sa operă asupra eredităţii psihologice, Th. Ribot, după ce caută să probeze ereditatea caracterului în doctrina spiritualistă adaogă: „In ceeace priveşte ipoteza materialistă, nu e nici o greutate. Se vede uşor : căci dacă se admite că cugetarea nu e decât o proprietate a materiei vieţuitoare, cum ereditatea e una din legile vieţii, ea va fi prin aceea chiar una din legile cugetării.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

„Cu alte cuvinte, mai precise: inteligenţa este o funcţiune al cărui organ e capul, ca şi stomacul, plămânii şi inima şi funcţiunea e transmisibilă cu organul, inteligenţa e transmisibilă cu creerul.

„Ereditatea fisiologică atrage, ca o consecinţă, ereditatea psihologică sub toate formele sale“ (1).

Şi mai departe acelaşi autor adaogă :

„Nu se face nici o dificultate de a se admite ereditatea fiziologică, se găseşte foarte firesc ca organismul născut să se asemene organismului care-l naşte.

„Lucrul se înţelege sau se crede că e înţeles. Pentru ce n'ar fi tot astfel despre ereditatea psihologică? Lăsând la o-parte tot ce este prejudiţiu, afacere de sistem, idei preconcepute, iată explicarea: se crede cu drept cuvânt că ideia de generaţiune, aplicată la *suflet* este de neînţeles. Insă totul devine clar dacă se consideră ereditatea psihologică drept un efect al eredităţii fiziologice ca o cauză“ (2).

1) *Th. Ribot:* Hérédité psychologique, ed. 1887, p. 67.
2) *Ibidem,* pag. 392.

110 — Ideia eredităţei psihologice e foarte veche atât în ştiinţă cât şi în masele populare.

In anticitate o găsim în scrierile lui Platon : „Boalele sufletului — zice Platon — se nasc din starea corpului... Nimeni nu este rău voluntar, ci din pricina unui viţiu în constiţiunea corpului său, prin o rea educaţiune, omul rău, devine ceeace este. Aceasta e o nenorocire care se poate întâmpla oricui“ (1).

Atât de convins era Platon de puterea eredităţii, încât el era de părere ca, „dacă tatăl, moşul şi strămoşul unui copil au fost pedepsiţi cu moartea, copilul va trebui gonit din cetate, de teamă să nu devină el însuşi un criminal“ (2).

Montaigne exprimă şi el ereditatea în general, şi pe cea psihologică în special, arătându-şi mirarea pentru acest fenomen, în limbagiul său pitoresc : „Quel monstre est-ce que cette goute de semence de quoy nous sommes produicts, porte en soy les impressions de la forme corporelle seulement, mais des pensement et inclinations de nos peres ? Cette goute d'eau, ou loge-t-elle ce nombre infini de formes ? Et comme porte-t-elle ses ressemblances d'un progres si téméraire et si dés réglé que l'arrière-petit-fils respondra à son bisaïeul, le nepveu a l'oncle“ (3).

Inţelepciunea populară, care are baza ştiinţifică rezultând din experienţă, crede şi ea în ereditatea psihologică : bon chien chasse de race ; ce ese din pisică şoareci mănâncă ; unde a sărit capra, mai sus are să sară iada, etc.

111 — In zadar se obiectează că uneori copiii nu seamănă cu părinţii lor nici în privinţa moralului, nici în privinţa inteligenţei (4). La această se poate răspunde că, adeseori copii nu

---

1) *Platon :* Le Times tr. fr., Salesel, p. 289, Confr. G. Tarde : Etudes pénales p. 292.

2) *Platon:* Despre legi, L. IX, ed. Cousin VIII, p. 132 şi ed. Schneider pag. 856.

3) *M. Montaigne :* Essais. Edit. I. V. Leclerc. Garnier frères. T. II, p. 148 Livre II, ch. XXXVII.

4) „Ce qu'on nomme hérédité ou atavisme est un vein mot. Il n'y a ni lois à dégager, ni principes par conséquent à poser. Simplement quelques remarques curieuses à faire, tantôt pour, tantôt contre la transmission des vertus et des vices par le sang. Et il n'y a pas plus de cas pour que contre“. *Vicomte d'Avenel,* les Français de mon temps, Paris, Nelson, p. 89 urm.

seamănă cu părinţii lor fiziceşte, şi totuşi nimeni nu poate tăgădui în mod serios ereditatea fizică. Vom mai adăoga că, pe lângă împrejurarea că, după cum ziceau Romanii: pater semper incertus est, dar se poate întâmpla ca ereditatea să facă salturi, şi copilul să nu semene părinţilor, ci unui bunic sau unui străbun al său. In fine, un ultim argument, diferenţa moralului poate să provină din misterioasa combinare a sângelui celor doi părinţi, şi din educaţiunea sau împrejurările diferite ale vieţii. In orice caz, regula eredităţii psihologice nu numai că există, dar chiar, după Th. Ribot, excepţiunile sale nu sunt decât aparente.

112 — De almintrelea noi credem, că cercetările moderne nu mai lasă nici o urmă de îndoială asupra marei influenţe ce are ereditatea vitiată a criminalităţi.

G. Tarde rezumând cercetările lui A. Marro asupra 456 infractori şi 1765 oameni cinstiţi, scrie: „46% infractori au avut tată sau mamă alcoolic, şi 14% părinţi sau ascedenţi alienaţi. Dacă se adaogă aceia care au avut părinţi epileptici, isterici sau infractori ei înşişi, ajungem la o proporţiune totală de 90% de ereditate morbidă. De două ori mai des decât părinţii oamenilor cinstiţi, părinţi răufăcătorilor au murit de boale cerebrale. Aceasta dă mai mult de gândit decât măsurările antropologice“ (1).

Aceleaşi lucru l-a constatat dr. Luiza Rabinovitsch. După ce arată că 48% din copiii criminali din azilul Sf. Ana din Paris, sunt născuţi din părinţi alcoolici, şi că, în penitenciarul din Elmira (America), alcoolismul ascendenţilor s'a constatat cu siguranţă la 37%, şi cu probabilitate la 10.5 la sută, afirmă într'un raport, la Congresul de antropologie penală din Amsterdam, că „în majoritatea cazurilor, ereditatea este la baza criminalităţii“ (2).

113 — Alcoolismul produce mai cu seamă degenerarea rasei, cum vom vedea la capitolul beţiei, vorbind de Ada Iurke. Se citează încă diferite alte cazuri de ereditate vitioasă.

Vorbind de graţierea a 2 Tristani, cari fusese condam-

---

1) *G. Tarde:* Philosophie pénale, p. 177.

Noi înşine, în cercetările noastre, puţin numeroase de altmintrelea, în penitenciare, am constatat acelaşi lucru la marii infractori.

2) Compte-rendu. Amsterdam, 1901, p. 185.

nați la moarte pentru un asasinat odios, și fusese ertați din cauza serviciilor făcute de ei Regelui Franței în timpul Ligei, un cronicar francez spune : „Se observă o particularitate notabilă în neamul acestor gentilomi, anume că ei erau descendenți ai lui Tristan Eremitul, și că, în neamul lor se găseau 26 de inși care trecuseră prin mâna gâdelui, cum s'ar fi întâmplat și acestor doi, fără o specială grație și favoare a Principelui“ (1).

Un alt caz notabil e citat de dr. Grosman, în cartea sa „Wie wird ein Kind zum Verbrechen“ (2). Dânsul spune că din cinci surori se trag 540 de persoane, din care 76% criminali, 20% indigenți și mișei, și numai 4 la sută nu erau în socoteala societății ; o altă criminală a avut 623 descendenți dintre cari 200 criminali, iar ceilalți în mare parte idioți, beți vi, trântori și prostituate (3).

Despine citează deasemeni un caz important de ereditate psihologică : familia Chrétien, în care 3 frați au avut 10 copii, condamnați aproape toți pentru furturi și asasinate (4).

114 — Vom spune, în fine, că ereditatea este ideia dominantă în romanele lui Dostojewsky și ale lui Zola (5). Smerdiacov, în frații Karamazov, este un criminal născut dintr'un psihopat și dintr'o idioată. Deasemenea Ibsen, în opera lui *Strigoii*, arată transmiterea ereditară a degenerării.

In oarecare Stat al Americei, atât de mult s'a împins convingerea științifică în ereditatea răului, până a priva în mod

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Despre coborâtorii din Vlad Țepeș, d. Greceanu, un sârguitor cercetător al trecutului nostru, spune: „Ca încheere putem afirma că toți urmașii lui Țepeș fără nici o excepție, din tată în fiu, s'au deosebit în istorie, în general prin ferocitatea cu care au domnit, ucizând pe toți aceia dintre boeri, care erau măcar bănuiți că le sunt protivnici. Să luăm istoria în mână și ne vom convinge de aplecarea ce aveau spre fapte barbare, spre a ucide. Sângele moștenit îi caracterizează pe toți din ramura lui, ca iubitor de omucidere, ori decâte ori vanitatea le era atinsă“ *St. Greceanu,* Genealogiile documentate, vol. II Basarabi, p 368.

2) Cum merge un copil la infracțiune“.

3) *Dr. Morel:* Op. cit., p. 153.

4) *Despine:* Psychologie naturelle. T. II, p. 410; vezi și tablourile genealogice din Lombroso, L'Uomo delinquente. T. II, p. 184—187, ed. V-a.

5) Vezi nota și arborele genealogic al familiei Rougon-Macquart, pusă la începutul romanului: *Une page d'amour.* Paris, 1901, ed 93.

legal şi solemn pe osândiţii la pedepse grave de mijlocul de a perpetua specia lor (1).

Există dar o ereditate psihologică, după cum există şi o ereditate fiziologică şi patologică ; raţiunea, înţelepciunea populară şi cercetările ştiinţifice sunt de acord asupra acestui adevăr. Alfred de Musset a spus cu multă dreptate :

„Il naît sous le soleil des âmes dégradées,
„Comme il naît des chacals, des chiens et des sèrpents,
„Qui meurent dans la fange, où leurs mères sont nées" 2).

114 — Influenţa eredităţii ca factor criminogen nu mai este astăzi contestată de nimeni. De asemenea se pare că oamenii de ştiinţă sunt astăzi de acord că această influenţă nu este întotdeauna fatală şi efectele ei pot fi anihilate sau atenuate prin educaţie şi îngrijire medicală.

Iată ce spunea de curând Prof. Manouvrier : „Influenţa eredităţii există de sigur, ea este chiar foarte importantă ; dar nu mai puţin importantă este constatarea că adeseori caractere anatomice şi fiziologice, precum şi cele psihologice şi morale, pot să nu fie transmise prin ereditate. Dar după cum ele se pot produce sub influenţa factorilor externi, tot aşa a-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *Dr. de Fleuy:* Ame du criminel. Paris, 1898, p. 157—158.

2) Confr. în sensul eredităţii psihologice, *Em. Laurent :* Les habitués des prisons de Paris, p. 62. Vezi în sens contrariu doctrinei ereditariste: *I. L. de Lannessan:* La lutte contre le crime. Paris, 1910, care arată că criminalitatea femenină e de 8 ori mai mică decât cea masculină în toate ţările şi adaogă: „Dacă crima ar fi un apanagiu moştenit dela părinţii criminali, sau epileptici or alcoolici... ar trebui să fie aproape acelaşi număr de criminali în amândouă sexurile, pentru că degenerescenţa se prezintă deopotrivă la amândouă sexele", p. 144—146.

Răspunsul pe care 'l dă E. Ferri (Sociol-criminelle, p. 72), asimilând prostituţiunea criminalităţii, şi pe care Lannessan îl combate, nu ni se pare satisfăcător. Adevărul este că criminalitatea e un complex de mai multe cauze. Ea depinde şi de mediul social; femeia însă e mai puţin expusă ca bărbatul acestui mediu, în lupta pentru existenţă, căci ea luptă mai puţin.

Doi copii, deopotrivă ftizici, un băiat şi o fată, e probabil că băiatul va muri mai întâi, fiindcă va fi mai mult expus vieţii neregulate. Având aceeaşi diateză criminală, contactul e diferit cu oamenii răi, femeia suferă mai puţin acest contact. Vezi de asemenea combaterea ereditarismului psihologic, *E. Caro:* Essais de psychologie sociale. Revue des deux mondes din 15 Aug. 1883 şi *A. Prins:* Science pénale et droit positif. Bruxelles, 1899. No. 503.

tunci când au fost moştenite ele pot fi înlăturate prin influenţa acestor factori" (a).

Ereditatea psihologică este admisă deasemnea mai de toţi savanţii. Ceea ce trebue înşă înţeles prin ereditate psihologică, spun aceştia, nu este transmiterea propriu zisă a unor anumite impulsiuni, tendinţe, sentimente, ci transmiterea unei stări de desechilibru mintal, unui teren favorabil desvoltării aceleaşi stări psihice pe cari au avut-o ascendenţii. (b).

Actele psihice îşi au şi ele mecanismul lor în centri cerebrali şi în neuronii sensitivi ; ori când substratul anatomo-fiziologic defectuos e transmisibil, fatal actele psihice vor găsi acest teren defectuos de care vor fi influenţate.

Iată ce ne spune despre ereditatea psihologică Maurice de Fleury : „Celulele nervoase ale creierului născându-se anchilozate, defectuoase, din cauza intoxicărilor alcolice, sau sifilis, tuberculoză etc., la părinţi, alături de anomaliile fizice găsim deviaţiuni ale spiritului ca : neputinţa de a fixa atenţiunea, perversitatea nativă, tendinţe către paroxisme, impulsiuni, etc." (c).

Aşa dar alcoolismul, sifilisul, tuberculoza, ca şi orice alte alteraţiuni în organizmul părinţilor, asigură un loc de frunte ereditaţii morbide, printre factorii criminalităţei (d).

---

a) *Prof. Manouvrier*, prelegere reprodusă în Rivista Penale, 1923, fasc. 2.

b) *A. Lorulot*, Crime et Société, p. 180; *Tanzi*, Malattie mentali; *De Sarlo e Calo*, La patologia mentale in raporto coll'etica e col diritto. Palermo ; *M. de Fleury*, L'âme du criminel; *A. Gemelli*, Le dottrine moderne de la delinquenza, 128.

c) *M. de Fleury*, op. cit., p. 97, v. şi *T. Ribot*, L'hérédité psychologique.

d) Asupra rolului funest al ereditaţei în caz de:

Alcoolism : *Morselli*, Semeiotica delle malattie nervoase e mentale, II ; *Dr. Légrain*, Hérédité et alcoolisme, Doin, Paris; *Pistolese*, Alcoolismo e delinquenza, Torino, 1907 ; *Roberto Sommer*, Psicologia criminale e Psicopatologia penale, Torino, 1909; *Eugenio Tanzi*, Psichiatria forenze, Milan, 1911; *G. B. Ramoino*, I danni dell'alcoolismo e la prosimma riforma del Cod. penale, in Archivio di Anthr crim. XI, p. 367; *P. Parisot et E. Aubry*, Perversions et abérations sexuelles, alcoolisme et responsabilité pénale, în Annales de Méd. Lég., Paris, An. 2, No. 5; *Carlo Lanza*, Criminali ed abnormi alcoolisti, in Scuola Positiva, 1921, p. 527; *Combemale*, La descendence des des alcooliques, Paris, 1888; iar în caz de Sifilis: In afară de cei citaţi mai sus, vezi şi *W. Schraenen*, Les dystrophies hérédosyphilitiques. Bruxelles, 1922; în caz de tuberculoză, idem; mai vezi *Rasolino Colella*, Sui rapporti fra tuberculosi, neuropsicopatie e delinquenza, în Rivista di Patologia ner-

Rolul eredității în degenerarea (e) indivizilor și a maselor fiind necontestat și degenerarea fiind nu unicul, dar unul din principalii factori endogeni ai perversității criminalilor, e suficient ca să ajungem la constatarea pe care o face tot dr. de Fleury : „Inchisorile sunt pline de copii de alcoolici și sifilitici, sau de copii născuți din nevropatici și tuberculoși.... Se poate deci spune că *infractorii datorită eredității nenorocite formează regula*".

Așa dar ereditatea morbidă e unul dintre cei mai însemnați, dacă nu chiar principalul factor al crimei.

115 — *b) Educațiunea sau creșterea,* influențează de asemenea voința omului.

Să presupunem că fiul unui părinte slab și fricos, a fost dat să trăiască în mijlocul unei societăți de arme și alte exerții corporale. De sigur că el va căpăta o mare putere musculară și măestrie în mânuirea armelor, ceea ce-l va face un om curagios, în orice caz cu mult mai curagios decât tatăl său.

Se văd arbori luând prin cultură formele cele mai curioase ; animalele se îmblânzesc prin educațiune atât de mult în cât s'a văzut într'una din cuștile grădinei de plante din Paris, o leoaică trăind zi și noapte cu o cățea foarte supărătoare prin lătrăturile ei fără să-i facă nici un rău.

Omul nu poate să fie mai refractar la schimbări decât animalul și planta ; prin urmare educațiunea va modifica natura și va avea o mare înrâurire supra faptelor ce omul va săvârși.

Asupra puterii educației față cu natura omului provenită din ereditate, opiniunile sunt foarte divergente.

---

vose, 1922, fasc. 1-4. Citează interesante și numeroase cazuri. Constată că tuberculoșii sunt foarte inclinați spre crimă; *Grasset,* La lutte antituberculeuse pendant et après la guerre, Paris, 1921.

e) Asupra degenerării, vezi: *Morel,* Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'spèce humaine, Paris, 1856; *G. Sergi,* Le degenerazioni umane, Milano, 1889 ; *S. Tonnini,* Le epilessie in rapporto alla degenerazione, Torino, 1891; *Magnan et Legrain,* Les dégénérés, Paris, 1895; *L. Maupaté,* Criminalité et dégénérescence, Lion 1893; *M. Nordau,* Dégénérescence, Paris, 1894; *Ch. Féré,* Dégénerescence et crimalité, Paris, 1888; *L .Mandalari,* La degenerazione nella pazzia e nella criminalita, Torino, 1901; *R. Brugia,* I problemi della degenerazione, Bolonia, 1906; *P. Petrazzini,* Le degenerazione umane, Milano, 1911.

116 — Unii tăgăduesc puterea educaţiunei, alţii îi dau o importanţă decizivă.

„Sunt mii de secole de când roua cerului cade pe stânci, fără ca să le facă roditoare" — zicea Diderot. „Din ghinda din care creşte stejarul — adaogă Franklin, nu va eşi niciodată un măr".

„Educaţiunea — zice la rândul său La Bruyère — nu dă omului altă inimă, nici altă complexiune" (1).

Tot atât de sceptici în privinţa educaţiunei sunt Schopenhauer, Lombroso, Thomson, Wakefield şi mai cu seamă Maudsley.

Vorbind de caractere Schopenhauer spune că el *„e absolut incorigibil,* fiindcă toate faptele omului isvorăsc dintr'un principiu intern, în puterea căruia omul, sub aceleaşi împrejurări face totdeauna acelaşi lucru, şi nu poate să facă altfel" (2).

Lombroso deasemeni, crede împreună cu Guerry că, răspândirea culturei şi a educaţiunei nu are nici un raport, nici de anologie, nici de opoziţiune cu tendinţa la crimă şi sinucidere, şi că educaţiunea, pe care noi o credem modificatorul suprem al naturei omeneşti, *nu are nici o influenţă,* nici în bine, nici în rău" (3).

E curios că, Englezii cari s'au ocupat foarte mult de cestiunile penitenciare şi la care criminalitatea nu e atât de intinsă ca pe continent, se arată tot atât de descurajaţi, poate chiar mai mult decât ceilalţi. „Când cineva va ajunge să convertească un vechiu hoţ, în lucrător cinstit — zice Thomson — va putea să schimbe şi o vulpe în câne domestic" (4). Aceleaşi pesimis îl arată şi Wakefield, directorul închisorii din Newgate (Londra) : „Foarte puţine sunt cazurile în care un om, o femee sau un copil devenit hoţ să înceteze de a fi astfel. Excepţiunile sunt atât de rare, în cât nu merită să fie citate. Oricare ar fi cauzele, faptul este că hoţul se îndreaptă rareori, putem zice niciodată" (5).

---

1) *La Bruyère:* Des jugements, 84 şi 85.
2) *Schopenhauer :* Aforisme, trad. de Maiorescu, IV-a ed. 1902, p. 337.
3) *Lombroso :* Pensiero e meteori. Milano, 1878, p. 142 şi 191.
4) *Thomson :* The psycologie of criminals. London, 1870, p. 27.
5) *Wakefield* citat de *Girardin* în droit de punir. Paris, 1871.

117 — Nimeni însă nu e mai sceptic în privinţa educaţiunii ca Maudsley :

„Nu există educaţiune pe lume care să poată să facă pe un prun să dea struguri, sau pe un scaete să dea smochine ; tot astfel nici un muritor nu poate merge mai departe decât natura sa, şi-i va fi totdeauna cu neputinţă să construiască cu oarecare stabilitate o inteligenţă sau un caracter pe temeliile unei nature rele...

„Puneţi dela naştere în condiţiuni identice două persoane, supuneţi-le la aceaşi educaţiune, şi, la fine, ele nu vor avea spiritul exact făcut pe acelaşi tipar, sau aceeaşi capacitate, după cum nu vor avea aceleaşi trăsături şi acelaşi obraz....

„Este pentru om o soartă pe care strămoşii lui au făcut-o, şi nimeni, fie chiar capabil de a încerca lucrul, nu poate să scape de tirania organizaţiunei sale“1).

Şi mai departe, vorbind de hoţ: „De adevăratul hot, parodiind ce se zice de adevăratul poet, se poate repeta că el se naşte iar nu devine hoţ“ 2).

Şi Maudsley explică astfel cauza imposibilităţii de reformare a omului prin educaţiune :

BCU Cluj / Central University Library Cluj

„O adevărată reformă ar implica reformarea firei individului ; dar cum s'ar putea ca ceeace s'a făcut prin succesiunea generaţiilor, să se reformeze în intervalul unei singure vieţii ?

Un maur îşi va schimba oare pelea, un leopard petele ? (3).

118 — Din contră alţii dau o mare importanţă educaţiunei : Oraţiu zicea : „Nemo adeo ferus est, ut non mitescere possit“. (4). „Nouă din zece părţi ale oamenilor —zice Hobbes— sunt

---

1) *Maudsley :* Le crime et la folie, V-ème éd. Paris, 1888, p. 19 şi 20.

2) *Ibidem,* p. 27. In acest sens se pot cita cuvintele lui Lacenaire : „Je suis né assassin, comme on naît poète, comme Avril est né coquin, comme Papavoine est né fou“ (Lacenaire après sa condamnation, p. 54 după citaţiunea lui Proal: Le crime et le suicide passionnels p. 471). — „Ce vrei să iac, domnule Preşedinte ? — zicea M. Pârlici, un recidivist, răspunzând Preşedintelui Curţii cu juraţi din Fălciu, care 'l întrebă de ce nu se lasă de rele. — „Unii oameni sunt judecători, alţii avocaţi, alţii cizmari, alţii tâlhari ; asta e meseria mea“. — Ionescu-Dolj, Curier Judic. IX, p. 267, nota 4.

3) *Maudsley :* Op. cit. p. 31.

4) *Oraţiu,* Epistol. Lib. I, epistola 1.

buni sau răi, folositori sau vătămători prin efectul educaţiunei lor“ (1).

După Helveţiu, „inegalitatea spiritelor provine din diferenţa educaţiunei“, iar Locke afirmă că „din 100 de oameni, mai mult de 90 sunt ceeace sunt, buni sau răi, utili sau vătămători societăţii, prin educaţiunea ce au primit. De educaţiune depinde marea deosebire ce este între dânşii“ (2).

Filangieri avea de asemenea mare încredere în puterea educaţiunei. El arată că dacă educaţiunea a putut să inspire la Spartani, chiar femeilor, o mărinimie şi o tărie care sperie imaginaţiunea, de ce n'am putea să facem şi noi acelaşi lucru astăzi ?“ (3).

119 — Adevărul însă nu este în nici una din cele două extreme. „Este tot atâta exagerare — spune O. Gréard — de a pretinde că educaţiunea nu poate nimic, şi că ar putea totul. Ea poate totul sau mai puţin, după fondul pe care se aplică“. Şi în urmă Gréard, citează cuvintele lui Diderot şi Franklin, pe care le-am reprodus mai sus (4).

Negreşit că ereditatea joacă un mare rol, mai ales la oarecare persoane excepţionale, putem zice anormale. Relativ la aceste persoane, educaţiunea, fără ca să fie fără influenţă, nu produce totuşi decât rezultate mediocre.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Orice s'ar face şi ori cât s'ar îmblânzi tigrul, el nu va deveni un miel. Dacă se vor lua două ouă de raţă, una sălbatică şi alta domestică, dacă se vor cloci de aceiaşi găină şi vor trăi bobocii în aceeaşi curte şi în aceleaşi împrejurări, aceasta nu va împiedica cele două raţe să se deosibească profund între ele încă dela început. Şi e natural să fie astfel, căci, după cum am spus, ceeace s'a îndeplinit prin stratificarea a mii de generaţiuni, nu se poate modifica într'o generaţiune sau două.

Sunt animale pe care omul a izbutit să le domesticească

---

1) Ce e drept că tot dânsul a zis că nu putem să avem pretenţiunea de a schimba caracterul copiilor. Câteva cugetări asupra educaţiunei. Preambul şi Sect. V.

2) După citarea *dr. F. Laurent :* Les habitués des prisons de Paris. Lyon-Paris, 1891, Chap. XXVIII, p. 581.

3) *Filangieri :* Scienza della legislazione, T. V, p. 12 şi 13. Cart. IV, part. I, cap. I şi trad. fr. T. II, p. 203.

4) *O. Gréard :* Education et instruction. De l'enseignement secondaire 2-ème éd. Paris, 1889, p. 94—95.

din cea mai veche anticitate, şi ele au devenit tovarăşele folositoare ale vieţii sale ; domesticirea a devenit chiar ereditară la ele. Dar sunt şi alte animale care n'au putut fi domesticite prin educaţiune şi nici nu par să devină vreodată utilizabile decât pentru menagerii. Cel puţin până astăzi, ştiinţa n'a ajuns să facă din tigrii, şacali, crocodili şi crotali nişte animale folositoare domestice, şi nici nu pare că este aproape de a ajunge la acest rezultat. Tot astfel este şi cu firea omenească ; sunt firi care pot fi îmblânzite, altele care nu pot să fie, ci trebuesc ucise ca şerpii veninoşi, ori cel puţin făcute nevătămătoare prin închisoare perpetuă.

Toţi acei care contestă puterea educaţiunei recunosc implicit nemărginita putere a altei forţe : ereditatea morală, care incontestabil, că uneori e atât de viţiată, încât prin mijloacele noastre actuale nu poate să fie îndreptată.

Nu e însă mai puţin adevărat că educaţiunea pentru multe persoane, al căror caracter nu e prea mult pronunţat, are o mare importanţă. Şi, dacă fizicul poate fi modificat prin influenţa mediului, din care principalul element este educaţiunea, cu atât mai mult moralul va suferi această influenţă. In această privinţă Perez a avut multă dreptate să spună : „Simţul moral e una din facultăţile ereditare cele mai susceptibile de a fi modificate prin impresiunile mediului încunjurător“ (1).

Noi credem în educaţiune, şi chiar împreună cu J. Payot, credem că, pe lângă educaţiunea primită, omul îşi poate face şi singur educaţiunea, o autoeducaţiune (2).

119[1] — Din moment ce s'a ajuns la constatarea aproape unanim admisă, că ereditatea morbidă nu este totdauna fatală şi că

---

1) *B. Perez :* Les trois premières années de l'enfant. Paris, 1888, p. 338.

2) O foarte frumoasă lucrare, care a avut un meritat succes de *J. Payot :* L'éducation de la volonté, 33-ème, éd. Paris, 1910. *Félix Alcan :* Bibliothèque de Philosophie contemporaine. Autorul arată că omul are omnipotenţa asupra ideilor, dar puterea ideilor în lupta contra lenii şi a sensualităţii este aproape nulă ; însă ideile trebue să se alieze cu simţimintele cele bune şi astfel prin perseverenţă poate nu numai să învingă pe cele rele, dar chiar să se transforme în obiceiuri bune. — La noi s'au ocupat despre puterea modificătoare a educaţiunei : *I. Găvănescul,* în Cursul de pedagogie, p. 44—48, şi *G. Aslan,* în Prelegerile sale la Universitatea din Bucureşti, publicate sub titlul „Educaţia prin sine însuşi“, Bucureşti, Minerva, 1907.

efectele ei funeste pot fi anihilate sau atenuate, implicit s'a recunoscut şi marele rol pe care educaţiunea îl poate avea în formarea caracterelor. (a).

Desigur că nimeni nu mai susţine că educaţiunea este omnipotentă şi infailibilă ; din contra ea e adeseori neputincioasă sau mult prea redusă în rezultate.

Problema mare care se discută astăzi, nu mai este deci dacă educaţiunea are sau nu vre-o influenţă în plurigeneza crimei, ci toată lumea ştiinţifică este preocupată de a găsi sistemul cel mai desăvârşit care să dea educaţiunei maximul de eficacitate.

Pretutindeni sau organizat societăţi de *eugenică*, cu menirea de a contribui prin toate mijloacele ca omenirea să se regenereze, printr'o cât mai întinsă profilaxie şi terapeutică morală, fizică şi intelectuală.

Aşa dar, rolul educaţiunei devine tot mai preponderent. Ceea ce desăvârşeşte însă rolul său este intervenţiunea de timpuriu, înainte ca spiritul să fi devenit refractar sub tirania unui organism copleşit de tarele unei moşteniri funeste.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Chestiunea metodei este deasemenea extrem de importantă, fiindcă felul în care educaţiunea are a se da variază de la copil la copil, de la temperament la temperament.

In orice caz educaţiunea morală trebue să fie întovărăşită de o adecuată îngrijire medicală şi de condiţiunile unui mediu proprice (b).

---

a) Asupra educaţiunei în raport cu problema criminalităţei trimetem la : *Tarde,* Etudes de psychologie sociale, Paris, 1898; *R. Spencer,* Introduction à la science sociale, Paris ; *Tallack,* Penological and preventive principels. Londra 1896 ; *Dr. Thulié,* Le dressage de jeunes dégénérés, Paris, 1900 ; *Dr. Toulouse,* Les conflits intersexuels et sociaux, Paris 1904; *Guyau,* Education et hérédité, Paris, Alcan ; *Proal,* Le crime et la peine, ed. II, Paris, 1911 şi Education et le suicide des enfants, Paris, 1907 ; *J. Philippe et P. Boncour,* Les anomalies mentales chez les écoliers, Paris, 1905 ; *A. Binet et Dr. Simon,* Les enfants anormaux, Paris, 1907 ; *G. L. Duprat,* La criminalité dans l'adolescence, Paris, 1909; *J. de Lannessan,* La lutte contre le crime. Paris. 1910 ; *M. de Fleury,* L'âme du criminel, ed. III. Paris, 1913 ; *A. Lorulot,* Crime et Société, Paris, 1923, cu o bogată bibliografie la pag. 315 ; *Ugo Conti.* Riadattamento alla vita libera dei minorenni traviati o sotto cura, în Rivista Penale, XCIII, p. 569 ; *G. Guilhermet,* Le milieu criminel, Paris, 1923, p. 65.

b) *Chatterton Hill,* Heredity and selection in Sociology, Londra, 1907 : *N. Amador,* La eugenica y la reconstitucion nacional, Madrid, 1922.

Rolul considerabil pe care legiuirile penale îl atribuesc astăzi educaţiunei, vom avea încă ocaziunea să'l arătăm mai pe larg când ne vom ocupa de criminalitatea infantilă şi lupta contra acesteia.

120 — c) *Mediul ambiant*, sau, ca să fim mai exacţi, împrejurările în care vieţueşte omul, au de asemenea o mare înrâurire asupra voinţei sale(1). „Schimbaţi mediul social, mediul real — zicea Emile de Girardin, — şi omul se va schimba el însuşi“ (2).

Abatele de Mably, avea de asemenea o atât de mare credinţă în puterea meziului social, şi în special a legilor, în cât zicea : „Sunt încredinţat că legile sunt vinovate de faptul că oamenii sunt răi“ (3).

---

1) Mediul ambiant cuprinde în sine şi educaţiunea şi atunci se poate pretinde că el lucrează în trei moduri asupra infractorului : a) El a format generaţiunile trecute, ale ascendenţilor infractorului ; b) I-a dat educaţiunea; c) A contribuit la săvârşirea actului criminal, prin împrejurările din momentul comiterii.

2) După E. de Girardin, mizeria şi ignoranţa sunt cauzele unice ale criminalităţii : „Que l'ignorance et la misère cesse de submerger (la société) et de la bloquer, et le meurtre et le vol disparaîtront comme a disparu l'anthropofagie partout où la barbarie a fait place à la civilisation, et aussitôt que du pain s'est offert à la faim. — *Em. de Girardin,* Droit de punir. Paris, 1871, p. 346.

Tot aceeaşi pare să fie şi ideia lui Dostojewsky, deşi el admite şi ereditatea. El pune în gura lui Ivan Karamazov aceste cuvinte : Secole vor trece, şi omenirea va proclama prin graiul eruditilor şi înţelepţilor că nu există crime şi prin urmare păcătoşi, ci că nu există decât flămânzi. Nutreşte-i, dacă vrei să fie virtoşi. Frères Karamazov, T. I, p. 237, (éd. fr. Plon Nourrit). Confr. Crime et châtiment, libr. Plon Nourrit, 11-ème éd. T. I, p. 307.

Ideia, de altmintrelea e falsă. Humbertii în Franţa şi Anton Arion în România nu erau nici ignoranţi, nici nu mureau de foame !

3) *De Mably :* Oeuvres complètes. Paris, 1794—1795 T. IX, p. 329. In acelaş sens Cesar Boliac, în poezia lui socială : Pedeapsa cu moartea (din 5 Septembrie 1847) :

Gândiţi la instituţii, la şcoli înobilare,
La înlesnirea vieţii, l'a a ţării îndestulare,
Şi atuncea s'a stârpit
Şi crima şi hoţia. E vitiul în pravili.
De-aci se naşte răul. Curmaţi aceste stavili
Ce revoltează *omul şi cel mai liniştit.*

Nationale 2-a éd. Paris, 1857, p. 30, şi trad. franc. C. Bolliac, Poésies Paris. De Pommeret et Moreau, 1857, p. 69.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Că împrejurările vieţei au o mare influenţă asupra purtării oamenilor lucrul este incontestabil.

Ruşii sunt mai dispuşi la beţie, Italienii, mai ales cei din miază-zi, mai dispuşi spre omor. Wladimir Tschisch, profesor la Universitatea din Jurieff (Dorpat), care a studiat 673 de crime, dintre care 408 săvârşite de Estoni şi 265 de Letoni, ne spune că Estoni comit mai multe crime contra persoanelor şi contra proprietăţii decât Letonii, nu însă din cauză că ar fi mai puţin cultivaţi or instruiţi ca dânşii, ci din cauză că se disting biologic, unii fiind Fini iar ceilalţi Arieni (1).

121 — „Clima, schimbarea anotimpurilor, temperatura anuală— zice E. Ferri — determină totdeauna o manifestare diferită a infracţiunei.

De aci rezultă că infracţiunile în contra proprietăţii, pentru un motiv economic, contrariu raţiunilor atmosferice, sunt cu mult mai dese în climele, în lunile, în anii cei mai reci, pe când infracţiunile în contra persoanelor, printr'un efect fiziopsihologic direct legat cu schimbările metereologice, sunt mai dese în climele şi în anotimpurile mai calde“ (2).

Acelaşi lucru îl constatase cu mult mai înainte Pastoret: „Astfel — zice dânsul — crimele vor fi cu mult mai numeroase într'o ţară rece, în care natura sgârcită, înmulţind lipsurile, refuză sau strică plăcerile, decât într'o ţară caldă în care pământul poate servi de pat, unde fructele sunt pretutindenea, unde un om nu are trebuinţă să repare dezastrele unei ierni lungi, unde surâde totdeauna primăvara, mama speranţei şi a fecundităţii. Pe de altă parte, acolo legile vor fi mai puţin aspre...

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) Raport au V-ème Congrés d'anthropologie criminelle. Amsterdam, 1901, Compte-rendu, p. 354.

2) *E .Ferri:* La scuola criminale positiva, Napoli, 1885, p. 34. *Alexandru Dumas-fiul,* în frumosul său „Roman d'une femme“, arată foarte bine cum influenţa atmosferică unită cu alte cauze (negligerea femeii din cauza politicei, moartea mamei) poate conduce la infracţiune chiar pe o femee cinstită (D-na de Bryon). Acest roman e un excelent studiu de psichologie. Iar *Taine,* în Les Origines de la France contemporaine. La Révolution. L'Anarchie. T. I, p. 4 (ed. Hachette, Paris, 1909): „L'obéissance générale, qui fait la paix publique, dépend d'un degré ajouté ou ôté au sec ou à l'humide, au froid ou au chaud. En 1788, année très sèche, la récolte avait été très mauvaise“.

„Rodnicia sau stârpiciunea pământului influenţează mai mult asupra moravurilor decât asupra legilor. Cineva e hoţ sau tâlhar într'o ţară sterilă, indolent şi voluptos într'o ţară fertilă. *Sufletul ia impresiunea climatului.* Arzător sub un cer arzător, el este meditativ sub un cer rece“ (1).

G. Tarde recunoaşte de asemenea influenţa mediului social. După ce constată, din cărţile d-rului Lacassagne, că infecţiunea criminală are în Franţa 4 focare, Paris, Nantes, Bordeaux şi Marsilia, dânsul adaogă : „Suntem dar îndrituiţi să credem că cea mai mare parte din oamenii recunoscuţi vinovaţi pentru această crimă, au fost astfel, fiindcă au avut nenorocirea să se nască sau să se stabilească în sânul său în vecinătatea Babilonilor noştri, în loc să se nască sau să trăiască în Auvernia“ (2).

Deasemenea locuinţele au o mare influenţă asupra criminalităţii (3).

122 — Nu numai că împrejurările fac caracterul omului, dar chiar schimbarea lor are totdeauna o repercusiune în purtarea omului. Aceiaşi persoană, din cauza împrejurărilor, e uneori veselă, dispusă şi binevoitoare către toată lumea, chiar către vrăjmaşi, pe când alteori e tristă, aspră, supărăcioasă şi nedreaptă chiar către cei mai de aproape ai săi.

Să dăm un exemplu tipic, pe care toţi, mai ales muncitorii intelectuali, îl verifică pe fiecare zi.

Toţi ştim şi suntem convinşi că studiile sunt în timpul democratic în care trăim, unul din cei mai importanţi factori de isbândă în viaţă ; de aceia toţi muncim şi ne sacrificăm timpul şi plăcerile tinereţii spre a studia.

Totuşi, totdeauna studiem când avem timp disponibil ? Şi, mai ales totdeauna studiem cu aceiaşi plăcere ? Evident că nu ; sunt zile în care omul simte neplăcere să pună mâna pe

---

1) *Pastoret :* Lois pénales, T. II, part. III-a, p. 185 şi 186.

2) *G. Tarde :* Philosophie pénale, p. 293. Aceasta nu împedecă însă pe Tarde de a admite responsabilitatea, „une virtualité vraiment étant en eux, qui s'est réalisée grâce au séjour des villes, mais ne leur appartient pas moins pour cela“. Teorie falsă, căci virtualitatea însăşi provenea din ereditate, asupra căreia lucrase tot mediul social.

3) Vezi un studiu relativ la influenţa locuinţei asupra criminalităţii : *V. Erbiceanu,* Tendinţele noi ale dreptului. Iaşi, 1906, p. 489—506, vezi şi cele zise de noi relativ la efectul pedepselor privative de libertate. No. 1832.

carte, oricât de mult ar voi să citească şi să înveţe, şi sunt altele în care pare dispus să devore ştiinţa, aprofundând cestiunile cele mai grele.

Toată lumea ştie că dimineaţa omul studiază cu plăcere, că, după un dejun sau un prânz copios, şi cu atât mai mult când simte foamea şi nu are ce mânca, nu poate studia nimic. *Plenus venter non studet libenter.*

Sunt dar împrejurări care dictează voinţei omului şi o conduc întocmai ca pe un instrument; această idee a exprimat-o şi marele nostru cronicar Miron Costin, când a zis: Nu sunt vremile sub cârma omului, ci bietul om sub vremi (1).

123 — Aceste împrejurări sunt atât de multiple şi diferite, încât e greu a enumera chiar pe cele principale. C. Lombroso a scris o monografie spre a arăta influenţa meteorilor asupra criminalităţii (2). S'au scris deasemenea multe volume spre a arăta şi influenţa factorilor economici şi a legilor.

Insuşi L. Proal, care e un spiritualist, povesteşte un caz interesant, care arată cât de mare poate fi influenţa sugestiunei: O calfă de negustor întristată de mustrările stăpânului său se hotărăşte să se arunce în Sena; pe drum întâlnind doi camarazi ai săi şi povestindu-le faptele şi hotărârea lui, se decid câte trei să se arunce în Sena. „Las lectorului — zice

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *M. Cogălniceanu:* Cronicele României, T. I, p. 329.

2) *C. Lombroso:* Pensiero e meteori. Milano, 1878. In această operă găsim multe lucruri interesante relative la influenţa mediului. „Modificările pe care le suferă creerul bolnav din cauza meteorilor, confirmă din ce în ce mai mult că alienaţiunea e o boală a corpului, că cugetarea e supusă ca şi tot corpul, ca şi toată materia la influenţele externe" (p. 27). Lombroso citează pe Villemair, care a observat că 9 din 10 sinucideri s'au întâmplat în zilele ploioase şi întunecate p. 136). Mai departe arată, după Guerry, că asasinatele şi alte atentate depind de lunile anului (mai multe în lunile căldurose, aproape îndoit mai puţine în cele friguroase), aşa că se poate face un calendar criminal după intensitatea speciilor infracţiunilor (p. 139—142). In fine el citează cuvintele lui Montaigne: „Si ma santé me sied et la clarté d'un beau jour, me voilà honêt homme", şi pe Diderot: „Il me semble que j'ai l'esprit fou dans les grands vents", şi pe Maine de Biran, filosof spiritualist prin excelenţă, care în Journal de ma vie intime, scrie „nu ştiu cum se face că în zilele de timp urât, eu îmi simt inteligenţa şi voinţa cu totul alta ca în zilele senine" (p. 143—144). Cfr. *A. I. Odobescu,* Doamna Chiajna, Buc. ed. 5-a, 1894, p. 99: „Omul ca firea, zâmbeşte cu soarele, se turbură cu furtuna; fieştece schimbare a naturei are un răsunet în inima sa; fieştece frunză ce cade îngălbenită toamna, lasă un dor în sufletu-i întristat".

Proal — grija ca să tragă el însuşi concluziunea psihologică a acestui fapt şi să vadă cum omul, care cu drept cuvânt e definit de spiritualişti un om liber şi dotat de raţiune, este în realitate puţin raţional şi lipsit de libertate prin influenţa unui cuvânt, unei sugestiuni" (1).

124 — Filozoful Seneca a rezumat foarte bine influenţa mediului prin aceste cuvinte : „Se iau obiceiurile dela aceia cu care cineva se adună ; şi, după cum oarecare boale se iau prin contactul corpului, tot astfel şi sufletul transmite relele sale celor din apropiere" (2).

125 — Acestea sunt forţele care lucrează asupra voinţei omului. Voinţa omului este dar exprimându-ne cu termeni mecanici, o rezultantă provenind din trei forţe : natura omului, educaţiunea şi mediul ambiant, sau, ţinând seamă că educaţiunea este şi ea o circumstanţă externă, din forţe interne şi externe.

Omul nu poate avea o voinţă decât aceia a naturei, a educaţiunei şi a împrejurărilor în care trăeşte.

„Orice act — zice P. Bourget — parafrazând o definiţiune a lui Spinoza — nu este decât o adunare. A spune că omul e liber, este a susţine că în sumă este mai mult decât în elementele adiţionale" (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

126 — Chiar ceia ce se numeşte capriţiu, nu este în realitate decât o rezultantă a eredităţii, a educaţiunei şi a împrejurărilor.

In primul congres de antropologie penală, ilustrul Moleschott, combătând pe Righi, care susţinuse liberul arbitru, a dat un exemplu nostim de influenţarea voinţei, care i-a atras felicitările şi aplauzele întregului congres : „Domnilor, am venit aici cu intenţiunea de a nu atinge chestiunea liberului arbitru ; făcând violenţa la ceeace ar putea să considere ca liberul meu arbitru, d-l Righi a schimbat hotărârea mea" (4).

1) *L. Proal :* Le crime et le suicide passionnels. Paris, 1900, p. 323.

2) *Seneca :* De ira III, 8 ; Summuntur a conversantibus mores; et ut quaedam in contactos corporis vitia transiliunt, ita animus mala sua proximis tradit.

3) *Ap. Sc. Sighele :* La theorica positiva della complicità, 2-a ed., Torino, 1894, p. 56, nota 2.

4) Actes du 1-èl Congrès d'anthrop. criminelle. Rome, 1886—1887, p. 320—321.

In realitate nu există acţine a omului reflectată sau instinctivă, care să nu provină din cauza firei, educaţiunei or circumstanţelor în care el s'a aflat. Aşa că, în realitate, după cum scrie Tarde: „In acest preţios autocrat e imposibil să vedem alt lucru decât un automat, sau mai bine zis un monarh constituţional, însărcinat să contrasemneze toate deciziunile schimbătoare şi contrarii ale miniştrilor succesivi“ (1).

In zadar se vorbeşte de libertatea morală. După ce citează art. 37 c. pen. oland., 46 ital., 71 belg., 319 şi 398 austr., Dr. Wahl adaogă: Aşa dar, pretutindenea răsună acelaş imn în contra liberului arbitru, şi totuşi, cum zice Krafft-Ebing (Medecine légale des aliénés): omul e sclavul mediului, şi mai cu seamă a trei factori: origina lui ancestrală, educaţiunea lui, raporturile exterioare şi întâmplările existenţii sale“ (2).

127 — Negarea liberului arbitru e un punct unanim admis de adepţii şcoalei pozitiviste şi formează una din notele caracteristice ale şcoalei (3).

Ridicându-se asupra acestei chestiuni o discuţiune în congresul de antropologie penală din Roma, din 1885, Moleschott, nici nu voia ca ea să fie discutată în congres. „Pentru mine — spunea dânsul — chestiunea e rezolvată, şi ea formează baza lucrărilor noastre.

„Dacă voim să o discutăm din nou, vom intra fără să voim în metafizică, şi nu vom putea face nici un pas. Mărturisesc că acest lucru îmi pare foarte inutil“ (4). Aceste cuvinte, ne spune procesul verbal al şedinţei, au fost primite cu aplauze unanime, şi mai toţi membrii congresului au felicitat

---

1) *G. Tarde:* Etudes pénales et sociales. Paris, 1899, p. 176. Acelaşi lucru îl spune J. Payot, vorbind de lupta naturei (penchant) cu inteligenţa; ea consimte a-i lăsa gloria deşeartă de a se crede regină, dar în realitate inteligenţa e o regină constituţională, care face parade, perorează, dar nu guvernează. *J. Payot:* L'éducation de la volonté, 33-ème éd. Paris, p. 50.

2) *D r.Wahl:* Le crime devant la science. Paris, 1910, p. 259.

3) *G. Tarde:* Phil. pénale, 2-ème éd. Paris, 1891, p. 55. „Divergenţele între vechea şi noua doctrină se referă la trei puncte: Liberul arbitru afirmat de una, negat de cealaltă“, etc.

4) Actes du 1-èr Congrès d'anthrop. crim., p. 320—321. In acelaş sens *Puglia,* Manuale di diritto penale. 1890, vol. I, p. 50. Totuşi, în Congresul de antropologie penală din 1896 din Geneva, s'a discutat din nou cestiunea liberului arbitru.

pe orator, ceeace probează că asupra acestui punct, aproape toţi membrii congresului, adepţi şi adversarii teoriilor lombrosiane, au fost de aceeşi părere.

Vorbind de divergenţele şcoalei, Tarde ne spune că : „Înţelegerea pare că nu domneşte decât asupra acestor puncte fundamentale : credinţa în evoluţiune şi negarea liberului arbitru şi a responsabilităţei morale“ (1).

La rândul său E. Ferri, scrie : „Principiul esenţial al ordinei morale, aşa cum e stabilit de doctrinele nouă, e negarea liberului arbitru“ (2).

128 — Şi apoi, cu o claritate admirabilă, dânsul rezumă teoria deterministă în aceste puţine linii : „Liber înseamnă ceeace e cu totul sustras dela influenţa neapărată a cauzelor, şi omul necunoscând sau neobservând toate motivele, toate cauzele care-l determină la cutare act voluntar, mai mult decât la altul, este adus să creadă că în consecinţă voliţiunea sa scapă de acţiunea cauzelor, este liberă, este ea însăşi propria sa cauză (3).

„Iată pentru ce omul crede în liberul său arbitru. Pentru a doborâ iluziunea, ar trebui să lăsăm la o parte abstracţiunile voinţei şi ale libertăţii şi să punem întrebarea : un act de voliţiune este, da sau nu, efectul cauzelor care-l determină ?“ (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In realitate este o mare doză de adevăr în cuvintele pe care le adresează Jocasta lui Oedip : „Vai! vai! nenorocitule; acesta e singurul nume pe care pot să ţi-l dau, şi nu-ţi voi da altele. Nu te voi numi vinovat. Vinovat nu eşti tu, ci creerul tău care este rău conformat, societatea în care ai trăit. Virtutea şi viciul sunt produse ca zahărul şi vitriolul“ (5).

129 — Dar, dacă adepţii şcoalei pozitiviste se înţeleg asupra negaţiunei liberului arbitru, se pare că e o deosebire importantă în ceeace priveşte preponderenţa cauzelor infracţiunii ; anume şcoala franco-belgiană dă mai multă importanţă mediului so-

---

1. *G. Tarde:* Philos. pén. 2-ème éd.., p. 51.

2) *E. Ferri:* Teorica dell imputabilita e negazione dell libero-arbitro. Firenze 1878, p. 1.

3) Acesta e părererea Sf. Augustin: De civitate Dei V. cap. IX, care crede că : Et humanae voluntates humanorum operum causa sunt“, (voinţa oamenilor sunt cauzele acţiunilor lor).

4) *E. Ferri:* ibidem.

5) După *Proal:* Crime et suicide passionnels.. Paris, 1900, p. 642.

cial, pe când din contră Lombroso şi discipulii săi dau preponderenţa cauzelor interne.

130 — Negreşit că nu vom ţine seamă de o acuzare nedreaptă, ca să nu zicem pătimaşă, acuzare făcută deja în congresul de antropologie penală din Roma, şi căreia s'a răspuns cu succes chiar în acel congres, acuzarea că Lombroso ar tăgădui importanţa mediului social. Cu drept cuvânt ne spune el: „Nu am scris eu un mare volum intitulat Cugetare şi meteori (1), în care m'am ocupat numai de influenţele fizice. Pentru ceeace priveşte mediul moral primesc imputarea, însă justificarea mea e uşoară, tocmai din cauză că adversarii noştri se ocupă prea mult de aceste chestiuni, şi pentrucă vechii scriitori le-au dat prea mare importanţă, şi le-au luminat de toate părţile, noi credem că nu trebue să ne mai încurcăm cu ele: nu scrie cineva volume spre a proba că soarele ne luminează“ (2).

131 — E. Ferri răspunde deasemni ironic, însă cu multă dreptate la această acuzare: „Când îmi reprezint înlesnirea mai mare pe care oricine o are, fără cercetări experimentale să vorbească de mediul social, mult mai vizibil şi evident decât anomaliile organice şi psihice, apoi când aceste întâmpinări nu reprezintă o idee preconcepută din tendinţa politică de a nu vedea nimic afară de anomaliile organismului social, atunci ele reprezintă o specie de spiritualism larvat, care nu ştie să se hotărască a primi datele eredităţii organice şi psihice şi consecuenta negare a liberului arbitru“ (3).

Chiar în Congresul dela Roma, combătând această acuzare nedreaptă, Ferri spunea că dovada inexactităţii afirmării că şcoala italiană face numai antropometrie şi anatomie este însăşi împărţirea congresului în două secţiuni: una de biologie penală şi alta de sociologie penală (4).

---

1) Volumul nu e mare, cum afirmă Lombroso; e volumul al XVI-lea, al Bibliotecei ştiinţifice internaţionale, intitulat „Pensiero e meteori“. Milan, 1878, în 8°, X, 221.

2) C. Lombroso: L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès, Paris, 1890, p. 19; Confr. Archives d'anthtrop. crim., an IV, p. 542 (Congrès d'anthrop. crim. de Paris).

3) *E. Ferri:* Sociologia criminale, p. 236; în trad franceză această parte a fost suprimată, considerându-se probabil o prea violentă polemică şi apostrofă adresată şcoalei franco-belgiană.

4) Actes du Congrès de Rome, p. 171.

In Congresul de antropologie penală din Amsterdam, Ferri a răspuns din nou acestei acuzări, spunând : „Dela primele publicaţiuni, noi am dat în Italia formulei criminal-născut semnificarea *predominării* nu influenţii exclusive a condiţiunilor organice ale criminalului născut... In continuu am spus că crima e totdeauna rezultatul a trei ordine inseparabile de condiţiuni determinate... D. Lombroso n'a cugetat niciodată altfel. Numai fiindcă era mai greu a descoperi condiţiunile antropologice ale criminalităţii, partea operei sale care se ocupă de anomaliile organice şi psihice ale criminalului a primit o mai mare desvoltare, pentrucă descoperirile pe acest teren se înmulţesc din zi în zi“ (1).

Ferri observă că, departe ca şcoala lombrosiană să fi tăgăduit influenţa mediului, tocmai acei care dau infracţiunii o explicare sociologică, tocmai ei sunt exclusivişti (2).

Dealtmintrelea în nenumărate rânduri, dânsul recunoaşte şi repetă că infracţiunea nu e un fenomen de ordine exclusiv biologică, ci un fenomen mixt în care intră elemente biologice, fizice şi sociale (3).

O recunoaşte foarte clar când spune că chiar un om cinstit poate deveni un infractor, şi când citează pe Romagnosi care zice că fiecare din noi poate viola codicele penal (4). O mai recunoaşte când afirmă, în sens contrariu, că omul oricât de predispus spre infracţiune ar fi, dacă are norocul să trăiască într'un mediu foarte favorabil, poate să moară fără să violeze codicele penal (5).

132 — Garofalo deasemeni nu pretinde că factorul individual ar fi singura cauză a criminalităţii ; susţine numai că există o diateză criminală în unii indivizi, şi ca probă că sărăcia nu este cauza unică a criminalităţii, este că nu toţi săracii sunt criminali (6).

In fine dr. A. Marro, la finele operei sale sub titlul „Te-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Congrès d'anthrop. crim. d'Amsterdam, p. 429 şi 430; Confr. Sociologia criminale ed. 3-a it., p. 136.

2) *E. Ferri:* Socilogia criminale, p. 118 şi 130.

3) *Ibidem,* ed. 3-a it., p. 118, 127, 128 şi 136.

4) *E. Ferri:* La scuola criminale positiva, p. 32—33.

5) *E. Ferri:* La sociologie criminelle, ed. fr., 1905, p. 106.

6) *Garofalo:* Criminologia, ed. 2-a ital., p. 97. Cofr. *Dr. Em. Laurent:* L'anthropologie criminelle. Paris, 1891, p. 46.

rapia infacţiunei", arată deasemeni că infracţiunea are şi cauze sociale (1).

Observăm dealmintrelea, că nici nu se putea ca nişte spirite atât de luminate, cum sunt corifeii şcoalei pozitiviste lombrosiane, să ignoreze un principiu atât de elementar al determinismului, complexitatea forţelor determinate.

Inlăturând această critică neîntemeiată, rămâne totuşi discuţiunea serioasă în ceea ce priveşte preponderenţa cauzelor criminalităţii.

133 — Unul din cei mai însemnaţi reprezentanţi ai şcoalei franco-belgiane (2), dr. Lacassagne, profesor de medicină legală la Facultatea de medicină din Lyon, pe care Tarde îl consideră nu un discipul ci un emul al lui Lombroso (3), susţine că factorul individual nu are decât o înrâurire foarte mică. Dacă predomină, şi dacă partea patologică se arată atât de mult încât evidenţa ei este manifestată, atunci individul e un nebun iar nu un infractor" (4).

In congresul de antropologie penală din Roma, voind să

1) *Dr. A. Marro:* I caratteri dei delinquenti. Torino, 1887, Cap. XXVIII, p. 450 şi urm.; Confr. şi rezumarea acestor idei de *A. Vaccaro:* Genesi e funzione delle leggi penale. Torino, 1908, p. 208.

2) Zicem şcoală ca să imităm pe Tarde: „Il est à remarquer que l'école française (sic!) fondée à Lyon par le dr. Lacassagne se distingue nettement par sa sagesse par son caractère pratique et solide de l'école italiene". Etudes pénales, p. 354, notă.

Ne temem că în aceste linii Tarde e mai mult un bun patriot, decât un adevărat om de ştiinţă.

3) *G. Tarde:* Philosophie pénale, p. 47. Iarăşi un patriotism împins până la şovinism în liniile de mai sus reproduse textual de *Dr. E. Laurent* : L'anthropologie criminelle et les nouvelles théorie du crime. Paris, 1891, p. 9.

Dr. Lacassagne, ale cărui merite ştiinţifice nimeni nu le poate tăgădui, nu poate să fie un emul al lui Lombroso, printre alte motive şi pentru acela că Lombroso a *deschis calea,* pe urmele căreia a mers dr. Lacassagne.

In fară de aceasta dr. Lacassagne poate să fie cu atât mai puţin un emul a lui Lombroso pe terenul pozitivismului penal, cu cât dânsul a susţinut liberul arbitru în congresul de antropologie penală din Roma pe motivul pueril, că „on ne détruit réellement que ce que l'on remplace. Nos travaux doivent montrer qu'il existe une conscience sociale, par nos eforts il faut trouver ses règles". Actes du Congrès de Rome, p. 167. Prin urmare, dr. Lacassagne neagă chiar baza şcoalei positiviste penale.

4) Prefaţa operii *dr. E. Laurent :* Les habitués des prisons de Paris, Lyon Paris, 1890, p. III.

arate importanţa mediului social ca factor al criminalităţii, dr. Lacassagne a făcut următoarea comparaţiune : „Mediul social este bulionul de cultură al criminalităţii, microbul este criminalul, un element care nu are importanţa decât din momentul în care-l face să fermenteze“ (1).

Această comparaţiune a avut un mare succes, şi, din 1885, cum a zis cu mult spirit Lombroso, criticii Francezi şi dr. Lacassagne n'au încetat de a ne nutri cu faimosul bulion al d-rului Lacassagne.

134 — Nimeni nu poate tăgădui influenţa mediului, însă nu trebue a-l considera ca o cauză unică a criminalităţii, ori a exagera prea mult importanţa sa. Nu putem admite cu E. de Girardin că mizeria şi ignoranţa sunt cauzele unice ale criminalităţii, nici cu Abatele de Mably că dacă oamenii sunt răi vina este a legilor. Este o exagerare, putem zice o inexactitate, cînd Gumplovici, întrebându-se ce e crima, şi dacă ea este o faptă individuală, răspunde : nu e de loc. Ea e un fenomen psihosocial, căci crima este şi ea un act social îndeplinit de individ. Cine a ucis pruncul abia născut ? Mama ? Nu. Societatea care critică pe fata înşelată. Cine a furat ? Săracul care suferă de foame ? Nu, ci tot societatea care nu-i lasă alte mijloace de trai (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

135 — Insă s'a răspuns cu drept cuvânt acestor exclusivişti chiar în congresul de antropologie penală din Roma. „Dacă nu se admite factorul individual al infracţiunei — zicea Fioretti — factorul social singur e cu totul neîndestulător spre a explica producţiunea infracţiunii. Trăim cu toţii în acelaşi mediu social, oamenii cinstiţi şi infractorii. Cum se face dar că infractorul singur răspunde la solicitările mediului ambiant

---

1) Actes du Congrès d'anthropologie criminelle de Rome, p. 166.

3) *Gumplovitsch:* Aperçus sociologiques, p. 14. In acelaşi sens un articol în „Viitorul social“, Iaşi, N-rele 8—12 p. 210—223 şi p. 379. Autorul, d. C. Petrescu, aduce probe că crima are cauze sociale, dar este exclusiv, crezând că numai acestea sunt cauzele criminalităţei.

In afară de aceasta, societăţii i se mai impută de mulţi şi pervertirea deţinuţilor din închisori. In congresul penitenciar din Londra, unul din membrii a zis: „Societatea e în mare parte răspunzătoare de crimele ce se comit; în aceste locuri blestemate unde ea adună pe răufăcători ce săvârsesc un mare număr de infracţiuni....“. Vezi *R. Roland,* De l'esprit du droit criminel, p. 451. Vezi şi cuvintele deputatului socialist german Haase, la acelaş congres.

printr'o reacţiune criminală, pe când omul de treabă răspunde printr'o reacţiune cinstită, prin muncă săvârşită cu sudoarea frunţii sale" (1).

Acelaşi lucru îl spune E. Ferri, ceiace este cu atât mai important cu cât vine de la un socialist, căci este ştiut că socialiştii atribuesc criminalitatea şi toate relele sociale organizaţiunii defectoase a societăţii burgheze (2).

„Dacă crima ar fi exclusiv produsul mediului social, cum s'ar putea explica acest fapt cotidian, că în acelaşi mediu social şi în împrejurări egale de mizerie, de abandon, de lipsă de educaţie, din 100 de indivizi, de exemplu, 60 nu comit crime, şi din cei 40 care rămân, 15 preferă sinuciderea, 5 din contră devin nebuni, 5 ajung să devină numai vagabonzi nepericuloşi şi ceilalţi 25 comit crime ? Şi printre aceştia, pe când mulţi se mărginesc de ex.: la furt fără violenţă, pentru ce alţii comit furturi cu violenţă, şi chiar dela început înainte ca victima să ameninţe sau să se revolte, sau să ceară un ajutor, comit un asasinat cu singurul scop de a fura" ? Ferri conchide spunând că „Mediul social contribue să facă să răsară crima, el nu o creează" (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

136 — Dostojewsky însuşi, care pune în gura lui Ivan Karamazov cuvintele că „nu există crime şi prin urmare păcătoşi, că nu există decât flămânzi. Nutreşte-i dacă vrei să fie virtoşi" (4), recunoaşte totuşi şi importanţa elementului indivi-

1) Actes du Congrès d'anthr. crim. de Rome, p. 169.

2) Dostojewsky pune în gura lui Razoumikin vorbind de socialişti că, ei au o teorie care e o protestare contra ordinei sociale; pentru ei omul e împins la crimă prin influenţa irezistibilă a mediului, *şi prin ea singură*, ei nu admit altă cauză a actelor criminale. *Dostojewsky*, Crime et châtiment, Plon-Nourrit, 11-ème ed. T. V. p. 307. Confr. Ferri: La sociologie criminelle. Paris, 1905, p. 211. „Socialismul sentimental consideră infracţiunea ca produs exclusiv al singurului mediu social, imputând astfel societăţii burgheze-actuale toate relele voluntare"..

3) *Ferri :* Citat de Dallemagne, Théorie de la criminalité. Paris, p. 194. Confr. E. Ferri: Sociologia criminale, ed. 3-a ital. p. 125 şi trad. fr. ed. 1-a, pag. 157.

4) *Dostojewsky:* Frères Karamazov, tr. fr., T. I, p. 237. Tot Dostojewsky arată şi mai bine influenţa mediului, când zice: „Afirm că cel mai bun om din lume poate să se înăsprească şi să se tâmpească astfel în cât nimic să nu-l distingă de o fiară sălbatică. Sângele şi puterea îmbată"....

„Instinctele de gâde sunt la fiecare din noi în germeni, însă nu la toţi se desvoltă deopotrivă". La maison des morts, p. 235 şi 236.

dual. „Ar fi timp să încetăm odată de a ne plânge cu apatie asupra mediului care ne-a cangrenat. Este ceva adevărat, dar un pungaș șiret care știe să scape, se va grăbi să acuze mediul în care se găsește pentru a face să i se ierte astfel slăbiciunile sale, mai cu seamă când mânuește condeiul sau vorbește cu elocință" (1).

137 — In rezumat, deși nu se poate tăgădui importanța, marea importanță e elementului social ca factor al criminalității, este totuși o greșeală a-l considera ca exlusiv de celelalte cauze. Cel mult s'ar putea admite preponderența elementului social, împreună cu dr. Corre (2). Fr. de Liszt (3), Dimitri Drill (4) și A. Prins (5).

In realitate însă, în ceeace privește preponderența factorilor criminalității, noi credem că trebue a distinge între diferitele clase de infractori. Infractorul de ocaziune e influențat mai cu seamă de mediul social, cel de profesiune în mare parte de ereditate și educațiune, iar cel născut aproape exclusiv de ereditate. Aci mediul social nu joacă aproape nici un rol : natura mutare difficile est (6).

Oricari ar fi însă ideile adepților școalei pozitiviste asupra importanței sau preponderenței factorilor criminalității

---

1) *Dostojewsky:* La maison des morts, p. 216.— Recunoaștem de altmintrelea că e legătură între crimă și mizerie. L. Francher avea dreptate să zică: „les progrès du crime suivent de près ceux de la pauvrete". Dictionaire La rousse. Encyel. du XIX-e siècle, cuvântul Misère!

2) *Dr. A. Corre:* Crime et suicide. Paris, 1891, p. 80. „Cred că infracțiunea are în mare parte o cauză socială".

3) *De Liszt:* Bulletin de l'Uunion intern. de dr. pén. XI, p. 92. „Dela Lombroso am făcut un mare pas înainte; noi știm astăzi că factorii sociali nu numai că determină configurațiunea și desvoltarea criminalității în general, dar tot ei sunt care determină în cele din urmă și factorii individuali, care formează caracterele fie născute, fie dobândite ale infractorilor". Cfr. și rezumatul unei conferințe a lui de Liszt în *Rapaport*, La lutto autour de la réforme du droit pénal en Allemagne, p. 12.

4) *Dimitri Drill:* Ibidem, p. 128. „Trebue ca toți să ne pătrundem de această idee că primul și cel mai de căpetenie factor al criminalității, este însăși societatea, care prin defectele constituțiunii sale, prin absența lucrurilor necesare pentru protecțiunea celor slabi, îndeamnă la crimă pe nenorociții care sunt deja înclinați spre ea prin temperamentul lor particular".

5) *A. Prins:* Science pénale et droit positif. Bruxelles, 1899, No. 505

6) Această idee se găsește în Ferri: Soc. criminale, ed. 3-a italiană, și p. 212 ed. fr. din 1905. Vezi și Actele Congrès. de antr. crim. din Roma, p. 171.

toţi însă, lombrosieni şi antilombrosieni sunt uniţi în negarea liberului arbitru, şi prin cale de consecinţă a ideii de merit şi răspundere morală.

137[1] — Multă vreme, între adepţii curentului pozitivist, discuţiunile au fost nu numai aprinse, dar chiar pătimaşe, cu privire la problema factorilor principali ai criminalităţii.

Două grupări mai de seamă marcau această sciziune. Deoparte grupul denumit *şcoala antropologică,* având de şef recunoscut pe marele Lombroso, grup care era învinuit că dă o importanţă prea mare factorilor psiho-fiziologici, neglijând complect pe cei sociali. De altă parte, grupul aşa zisei *şcoale sociologice,* care oficial nu-şi avea un şef, dar în mod virtual prof. Lacassagne trecea ca atare ; grup care pleda din contra atotputernicia factorilor sociali în etiologia crimei, reducând la o secundară importanţă factorii psiho-fiziologici. Conform doctrinei acestui grup, criminalul e ca un microb, societatea e bulionul ; fără bulion microbul nu ar avea nici o virulenţă ; fără mediul social care fecundează crima, criminalul ar rămâne inofensiv.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cu timpul, potolindu-se ardoarea discuţiunilor şi substituindu-se patimilor amuţite fecunda seninătate a cercetărilor obiective, s'a putut vedea că Lombroso şi adepţii săi, (a) departe de a fi neglijat importanţa factorilor externi — sociali şi cosmo-telurici, din contra le făcuseră un loc de frunte în opera lor. Faptul că criminologii acestui grup aveau o deosebită predilecţiune pentru studiile de antropologie criminală nu însemna proclamarea monogenezei biologice a crimei, cu excluderea oricăror altor factori criminogeni ; era mai mult dorinţa de a pătrunde tainele unei ştiinţe noui şi atrăgătoare cum era antropologia criminală, care determinase această predilecţie, iar nici decum credinţa că etiologia crimei sta numai în factorii interni.

---

a) Au susţinut importanţa factorilor externi: *Lombroso* în Le crime, causer et remédes, Turin-Paris 1907 şi cele indicate mai sus No. 130; *Em. Ferri,* în La Sociologie criminelle, ed. II Paris 1914 în La scuola criminale positiva Torino, 1885 şi în Socialismo e criminalista, Torino 1883; *R. Garofalo* în La Criminologie, ed. V. Paris 1905; *Colojanni,* Sociologia criminale, Catania 1889; *F. Cazzaniga,* L'ambiente, Cremona 1886; *Puglia,* Risorgimento e avvenire della scienza criminale, Palermo 1886.

Pe dealtă parte, cealaltă grupare meditând mai profund, şi-a dat seamă că se înşelase printr'un joc de cuvinte ; că în realitate bulionul singur, fără microb, e tot atât de neputincios, dacă nu mai mult decât microbul fără bulion ; că deci singurele cauze externe nu ar putea explica geneza crimei, fără existenţa factorilor interni — psiho-biologici, cari întreţinând o stare de receptivitate în individ, îl fac să alunece spre crimă atunci când condiţiunile externe intervin.

Astăzi sciziunea între cele două grupuri a dispărut complect. Nimeni nu mai susţine în prezent monogeneza crimei (b) Toţi sunt de acord să admită că crima este un fenomen natural-social, cu o etiologie complexă, că fiecare act criminal poate fi considerat ca rezultanta nenorocită a unui sistem de forţe convergente, forţe alcătuite pe deoparte din factorii *interni* — endogeni — adică pshiho-biologici, pe dealtă parte din factorii *externi* — exogeni — adică sociali şi cosmo-telurici.

A cântări în ce măsură şi cu ce intensitate au contribuit aceşti factori în formarea criminalităţii, este o imposibilitate ; de aceia s'a renunţat pretutindeni la încercarea de a se demonstra cari factori sunt preponderenţi, cei interni sau cei externi. Diferenţele de la caz la caz sunt atât de variabile, încât este exclus a se generaliza.

Rămâne deci ca un adevăr deplin câştigat ştiinţei criminale, că influenţa mediului social în geneza crimei există şi ocupă un loc de o egală importanţă ca şi influenţa factorilor interni. (c).

---

b) Asupra cauzelor criminalităţii se pot consulta din lucrările mai recente: *Francesco de Luca,* Criminologia, 2 vol., Catania, 1920; *Silvio Longhi,* Per un codice della prevenzione criminale, Milano 1922; *A. Gemelli,* Le dottrine moderne della delinquenza, ed. III, Milano 1920; *J. A. Roux,* Répression et prévention. Paris, 1922 ; *Lorulot,* Crime et Société, Paris 1923; *Carles Mercier,* Crime and Criminals, Londra, 1918; *G. Guilhermet,* Le milieu criminel, Paris, 1923.

c) Asupra factorilor sociali, în afară de operile citate, se va consulta: *Turati,* Ildelitto e la questioni sociali, Milan, 1883; *Locatelli,* Miseria e beneficenza, Milan, 1878; *R. Laschi,* La delinquenza bancaria nella socioligia criminale, Torino, 1899; *A. Niceforo,* Les classes pauvres, Paris, 1905; A. Vaccaro, Saggi critici di sociologia e criminologia, Torino, 1903; *F. Scarlata,* Elementi di sociologia criminale, Palermo, 1910; *F. Giordani,* Nella vita sociale nella giustizia penale, Florenza, 1910; *C. Manes,* Capitalismo e criminalita, Roma. 1912; *Filipo Manci,* Studi di sociologia penale, Mesina, 1920; *R.*

137 [2] — Factorii sociali ai crimei, produşi de anumite stări patologice ale mediului ambiant sunt extrem de numeroşi.

Viaţa socială sub toate aspectele ei, politic, juridic, economic cultural, moral, etc., prezintă în totdeauna profunde deviaţiuni de la ceia ce normal ar trebui să alcătuiască conţinutul complex al acestei vieţi, încât tuturor acestor deviaţiuni le corespund tot atâtea anomalii sociale, din cari germinează factori sociali ai crimei.

Nepotrivita aşezare politică, abuzurile şi arbitrarul în conducerea intereselor politice, nesiguranţa libertăţilor, elasticitatea şi nestabilitatea legilor, mizeria, crizele economice, reaua distribuire a bunurilor, analfabetismul, lipsa de educaţie, alcoolismul, luxul, desfrâul, epidemiile, etc. etc., formează numai o parte din imensa listă a cauzelor sociale cari contribuesc la formarea criminalităţii.

Studiul fiecăreia din aceste cauze trebue deci să formeze un capitol în sociologia criminală ; într'un tratat de drept penal nu putem însă de cât să le enunţăm.

138 — S'a criticat cu multă asprime şcoala pozitivistă pentru negarea liberului arbitru, şi a responsabilităţii morale. „Faceţi oare legi mai bune — zicea cu amărăciune un eminent critic al doctrinelor nouă — zguduind temeliile moralei şi ale dreptului fără să puteţi să le înlocuiţi? Cât de folositoare descoperire e negarea libertăţii morale ? Cât de mult va ridica inimile, va înlesni educaţiunea şi îndreptarea deţinuţilor, această doctrină a fatalităţii ! Cât de bine va învăţa ea pe oameni să reziste patimilor lor spunându-le că sunt irezistibile ! Cât de mult ne va îndemna să iubim omenirea, făcând-o de dispreţuit, suprimând admiraţiunea pentru geniu, eroism, sanctitate" (1).

„Nu sunteţi îngroziţi de ruinele ce veţi produce dacă doc-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

de la Garsserie, Les principes sociologiques de la criminologie, Paris, 1903; *J. Maxwelle,* Le crime et la Société, Paris, 1912; *H. Joly,* Problémes de science criminelle, Paris, 1910 ; *J. de Lannessan,* La lutte contre le crime, Paris, 1910 ; *G. Guilhermet,* op. cit.; *Van Khan,* Causes économiques de la criminalité ; *J. Ramon Beltran,* Factores sociales de delincuencia, în Revista de criminologia psiquiatria y medicina-legal, 1922, pag. 36.

1) *L. Proal:* Le crime et la peine. Paris, 1892, p. 533.

trinele voastre vor fi adoptate? Credinţă, legi, instituţiuni, totul va fi distrus sau sguduit de ele" (1).

La rândul său A. Fouillée acuză pe pozitivişti că printre forţele care lucrează asupra voinţei, ei au uitat pe una din cele mai importante şi care trebue păstrată, ideia propriei noastre libertăţi (2).

139 — Şcoala pozitivistă ar putea avea un mijloc de a nu primi să se discute toate aceste imputări ce se fac determinismului penal, observând că nu ea a descoperit doctrina filozofică a determinismului. Această doctrină, pentru a nu vorbi de alţii mai vechi, o găsim deja în Aulu Gelliu (3), ea s'a întins foarte mult în zilele noastre, graţie desvoltării ştiinţelor pozitive. Nu stă în puterea penaliştilor să împiedice progresele determinismului. Criminologia era datoare să se ţină în curentul ştiinţei moderne, să caute ca o bază mai solidă să înlocuiască temelia şubredă a liberului arbitru pe care se razimă vechea doctrină clasică. După cum observă Ferri, noua şcoală penală a luat complexul indicaţiunilor celor mai generale şi mai puţin contestabile ale ştiinţelor pozitive şi le-a utilizat fără excluziuni artificiale; astfel fiind, adversarii şcoalei nu

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *L. Proal:* Op. cit. pasim.

2) „Printre motivele conştiente ale acţiunilor noastre pe care ne face să le cunoaştem experienţa noastră interioară şi care sunt obiectul ştiinţei pozitive, determiniştii au uitat pe cel mai important, adică ideia chiar a libertăţii noastre". Liberté et déterminisme, 2-ème, éd. Paris, 1884, p. 2. In consecinţă Fouillée consideră ideia însăşi a libertăţii ca o forţă (p. 221 şi urm.). Inainte de dânsul, ilustrul Filangieri zisese: „Un om încredinţat de acest principiu absurd (al fatalismului), nu găseşte în el nici un frâu contra pasiunilor sale. Ce se va întâmpla, dacă legile nu înlocuesc acest defect de libertate, dacă pedeapsa nu vine să înlocuiască remuşcarea"? Scienza della legislazione, Livre III, part. II, cap. 2. Maudsley deasemeni e de părere că pentru popor e folositoare credinţa în liberul arbitru, căci credinţa în puterea de rezistenţă cu obiceiul poate face pe om moral. Vezi Physiologie de l'esprit. Ch. VII, p. 393-394, edit. Reinvald, 1879.

3) *Aul. Gelliu:* Noctes atticae. Cartea IV. No. 2, reproduce o foarte interesantă discuţiune relativă la fatalismul ştiinţific. El reproduce două definiţiuni ale destinului date de filosoful Crysipp, principele filosofiei stoiciane. „Destinul e legătura veşnică şi care nu se poate înlătura a lucrurilor, al cărui lanţ imens se desface singur prin şirul nesfârşit al urmărilor, care sunt inelele din care e alcătuit". Arată dificultatea lui Crysipp de a concilia liberul arbitru cu predestinaţiunea. Confr., în această privinţă şi discuţiune Sf. Augustin, De civitate Dei. Lib. V, cap. IX.

pot să pretindă discutarea acestor presupuse ştiinţifice, în ştiinţa penală, ci trebue să le discute cu acei care le-au dat fiinţă, sau să probeze că nu sunt admise de majoritatea oamenilor de ştiinţă.

140 — Mai mult decât atâta : liberul arbitru departe de a fi o doctrină utilă societăţii, este chiar periculoasă, după cum o dovedeşte J. Payot, care dealtmintrelea admite modificarea caracterului şi perfecţionarea lui.

„A prezinta tinerilor — zice dânsul — ca uşoară, ca depinzând de un *fiat* opera lungă, penibilă, plină de perseverenţă a libertăţii noastre, este a o condamna dela început la descurajare. Trebue ca tânărul să ştie că, dacă e frumos a triumfa pe calea educării voinţei, însă calea e plină de dificultăţi. Această teorie, zice Payot, mândră la înfăţişare, a produs tot atâţia şi chiar mai mulţi descurajiaţi, ca teoriile fataliste“ (1).

Eminentul scriitor francez merge mai departe şi spune că chiar *„Morala n'are trebuinţă de a lega soarta sa de teorii atât de hazardate, şi o repetăm atât de descurajatoare ca a liberului arbitru.* Morala n'are trebuinţă decât de libertate, ceeace e foarte diferit. Şi această libertate nu e posibilă decât în şi prin determinism“ (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

141 — Departe de a slăbi baza penalităţii, adoptând aceste idei în criminologie, şcoala penală pozitivistă salvează societatea, în care credinţa în liberul arbitru fiind sdruncinată, se simte necesitatea unei temelii mai puternice a penalităţii.

Negreşit că *ideea forţă* a lui Fouillée conţine o mare doză de adevăr ; ea lucrează ca o sugestiune morală ; dar ce putem face noi faţă cu necontenita ei slăbire prin progresele ştiinţei şi ale determinismului ? Maudsley are dreptate că această idee, ca şi doctrinele religioase, nu pot fi folositoare decât pentru popor ; pentru penalitate însă trebue găsită o bază solidă, care să poată să se impună la toată lumea.

142 — Că liberul arbitru nu mai poate servi ca fundament al penalităţii, o recunoaşte însăşi Tarde, un spiritualist larvat şi care desigur că nu poate să fie bănuit de parţialitate pentru şcoala pozitivistă şi pentru ilustrul ei magistru. „Chiar dacă liberul arbitru ar fi o veritate şi nu o ipoteză — zice Tarde —

1) *J. Payot :* L'éducation de la volonté, 33-ème ed. Paris, 1910, p. 27.
2) *Ibidem,* p. 32 şi 270.

faptul singur că e negat în timpul nostru deaproape universalitatea învăţaţilor, şi de o proporţiune din ce în ce mai mare de oameni instruiţi, ar trebui să facă să se simtă urgenţa de a căuta aiurea reazimul responsabilităţii" (1). Tarde îşi face chiar iluziunea de a fi găsit această bază în *identitatea personală,* care însă, după cum cu drept cuvânt observă Proal, un alt spiritualist, e o condiţiune, iar nu o bază a responsabilităţii (2).

Dacă însă Tarde nu a fost fericit în găsirea unei noui baze a responsabilităţii, motivele însă pe care le dă pentru a combate vechea bază a liberului arbitru sunt foarte puternice, şi dânsul revine de multe ori asupra lor, arătând, contrariu lui Proal, că tocmai ideile vechei şcoale penale, iar nu a celei nouă, sunt periculoase pentru societate. „Consultat de justiţie — zice dânsul, continuând argumentarea de mai sus— asupra punctului de a şti dacă un acuzat e responsabil în sensul clasic al cuvântului, medicul legist trebue totdeauna să răspundă, şi în fapt răspunde din ce în ce mai des, în mod negativ, şi de aci achitări pe atât de scandaloase pe cât sunt de logice (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In alt loc vorbind de ideea responsabilităţei : „Atâtea desminţiri sunt date simţului intim asupra acestui punct, în cât în cazuri al căror număr creşte pe fiecare zi, demonstrarea erorii sale devine palpabilă. *De aci un adevărat pericol social:* avocatul găseşte în alienist un ajutor din ce în ce mai întins şi mai solid ; şi cum el demonstrează că acuzatul n'a putut să nu voiască crima lui, el asigură infractorului nepedepsirea. Aceasta e logic, fiindcă responsabilitatea are de fundament libertatea de a voi. Insă această consecinţă ne face să atingem cu degetul trebuinţa de a schimba principiul (4).

Şi mai departe :

„Din ce în ce este mai greu pentru medicul expert, însărcinat într'un număr de cazuri din ce în ce mai mare pentru a aprecia starea mintală a inculpatului, de a emite părerea că acela a fost liber ca să voiască altfel decum a voit.

---

1) *Tarde:* Philos. pén. p. 84.

2) *Proal :* Le crime et la peine p. 427.

3) *Tarde :* Op. cit. p. 84; Confr. şi cele zise de Volf, Proc. la curtea de apel din Poitiers. Dreptul an. XX (1891) No. 74, p. 593 şi 594.

4) *Tarde :* Op. cit. p. 555.

Dacă el exprimă această părere o face violentând convingerile sale ştiinţifice" (1).

143 — Trebue să recunoaştem că, cu greu se mai poate apăra societatea astăzi în faţa tutulor cercetărilor şi descoperirilor moderne, dacă ne vom baza pe vechea concepţiune a liberului arbitru. In adevăr, oricât de mult ar crede cineva în liberul arbitru, nu poate să tăgăduiască influenţa ereditătei, a educaţiunei, a climei, a rasei, a temperaturii, a producţiunii agricole, a aglomerării populaţiunii şi a altor cauze asupra criminalităţii. Insuşi Proal, partizan al liberului arbitru şi al vechei şcoale penale, vorbind de ereditate, spune că datoria magistratului este să ţină seamă acuzatului de inegalităţile de responsabilitate şi să caute în predispoziţiunile ereditare ale acuzatului tot ce poate micşora culpabilitatea lui" (2).

In realitate însă, judecătorul care va voi să gradeze pedeapsa după măsura libertăţii morale a infractorului, va trebui — după cum zice E. Ferri — să ţină seamă de gradul de latitudine şi de gradul pe care îl arată termometrul în momentul comiterii infracţiunii, de condiţiunile târgului agricol şi industrial, să măsoare metri cubi de aer respirabil, ce-i erau la dispoziţiune (3), să vadă ce aplicare spre infracţiune a primit dela familie sau dela societate ; va trebui, în scurt, să se aventureze într'o întreprindere himerică de valutaţiune fizică, fiziologică, psihică şi socială, absolut superioară puterilor omeneşti.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Şi, dacă va ţine seamă de toate aceste elemente — adaogă acelaş autor — care infractor nu-şi va găsi apărarea ? Iată consecinţele bazei înşelătoare pe care se întemeia vechea şcoală penală. Aşa că, pe când opiniunea publică crede că inovaţiunile şcoalei pozitiviste penale sunt un pericol social şi că aduc impunitatea răufăcătorilor, în realitate tocmai şcoala clasică penală conduce la acest rezultat, îndată ce judecătorii vor ţine seamă de rezultatele cele mai neîndoioase ale ştinţei fizio-psihologice (4).

1) *Ibid.* p. 15. Confr. Dallemagne ; Congresul Geneva, 1896.

2) *Proal :* op. cit., p. 104.

3) Vezi în ce priveşte efectul locuinţelor asupra criminalităţii *Erbiceanu:* Tendinţele noi ale dreptului. Iaşi, 1906, p. 489—504.

4) *E. Ferri :* Sociologia criminale, ed. 3-a ital. p. 391, 392 şi 397 şi ed. fr. 1905, p. 336. Confr. *Fouillée.* La science sociale contemporaine, Paris, 1880, p. 305, şi Lombroso: Pensiero e meteori. Milano, 1878, p. 192.

144 — De altmintrelea, vom adoga noi, dovada că liberul arbitru şi ideea de responsabilitate nu pot servi ca baze ale dreptului penal, este că înşişi adepţii clasicismului, în practică nu trag consecinţele logice ale acestor idei. Dr. E. Laurent, arată că printre infractori există o mulţime de degeneraţi, epileptici şi chiar isterici, „împreună cu alcoolicii — zice dânsul — ei formează *marea parte a ceeace eu am numit populaţiune fixă a închisorilor*" *(1)*. Acelaşi autor spune că cel puţin 8 din 10 infractori sunt alcoolici (2).

Aceşti indivizi sunt condamnaţi de judecătorii adepţi ai şcoalei clasice. Ne întrebăm însă, chiar admiţând ideea liberului arbitru, cum se pot considera ca având liber arbitru şi responsabilitate istericii, epilepticii, degeneraţii şi alcoolicii ? Şi dacă nu au liberul arbitru, pentru ce ei putrezesc prin închisori formând populaţiunea fixă a închisorilor ?

Desigur din cauză că, oricât s'ar susţine în teorie liberul arbitru, care greşit se crede că e necesar pentru infligere de suferinţe infractorilor, *în fapt judecătorii aplică principiul sănătos al apărării sociale.*

145 — Dar dacă înlăturăm liberul arbitru, şi prin cale de consecinţă ideia de responsabilitate, rezultă de aci că societatea va fi dezarmată, şi că se va putea zice adepţilor şcoalei penale pozitiviste, după cum s'a spus : deschideţi, spre a fi logici, porţile închisorilor şi daţi drumul asasinilor, căci ce strică ei dacă au comis crime pe care nu putea să nu le comită (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *D-rul E. Laurent :* Les habitués des prisons de Paris, Lyon-Paris, 1890, p. 273, Chap. XIII început.

2) *Ibidem,* Ch. XIV, p. 297 : „Sur dix criminels, il y en a au moins huit qui sont des alcooliques. Et, en disant huit sur dix, je suis certainement au-dessous de la vérité". Şi mai departe (p. 298): „Le criminel sobre est, à mon avis un oiseau rare".

3) Această ciudată idee se găseşte chiar la un om cult. „Se pare —zice de Lannessan — că şcoala lui Lombroso ar fi trebuit să respingă pedeapsa cu moarte, pentru a rămâne consecinte cu ea însăşi, căci e evident barbarie a ucide un om care se consideră că a lucrat sub influenţa unei cauze determinate, căreia îi era cu neputinţă de a se împotrivi". *I. L. de Lannessan:* La lutte contre le crime. Paris, 1910, p. 279. Vezi în acelaş sens răspunsul lui G. Liciu, Prim-preşedinte al Curţii de apel Iaşi la discursul de deschidere pronunţat de Eug. Donici, 1 Sept. 1887, Monit. Oficial, 24 Sept. 1887, p. 3312. O obiecţiune analogă s'a făcut în anticitate lui Chrysipp, că omul nu poate fi răspunzător de actele sale, datorite unei impulsiuni irezistibile forţei desti-

Nu, şi motivul e foarte simplu şi uşor de înţeles.

Ceeace penaliştii numesc pedeapsă, nu e în realitate de cât o circumstanţă, un motiv extern menit să lucreze asupra voinţei în mod salutar. Prin frica ce inspiră pedepsele, societatea voeşte să modifice rezultanta, relativ la aceia care, din cauza naturei, a educaţiunei sau a altor împrejurări, ar fi pe punctul de a comite o infracţiune. Pedeapsa nu e, cum s'a zis, malum passionis *propter* malum actionis, ci malum passionis *contra* malum actionis.

146 — Nu e cât de puţin necesară ideea liberului arbitru, nici ideea de responsabilitate pentru a înflige un rău, sau a lua orice măsură ocrotitoare faţă cu o persoană care comite o infracţiune.

In lumea anorganică, atunci când un colţ de stâncă sau un ornament din uşă e rău pus, încât ne loveşte, noi îl suprimăm ca să nu ne mai lovească în viitor. Ideia de liber arbitru, de responsabilitate şi de pedeapsă nu e necesară pentru apărarea noastră de vătămarea provenită prin lucruri anorganice.

De asemenea nu e necesară când e vorba de plante. Când rupem un mărăcine or o buruiană vătămătoare, şi le aruncăm, nu ne întrebăm câtuşi de puţin dacă are sau nu liber arbitru.

Trecând în lumea animală, când un lup or un câine turbat muşcă oameni sau animale, lumea îl ucide fără să se preocupe de liberul său arbitru, ba chiar ştiind foarte bine că e supus unei forţe irezistibile (1). Ţinând seamă de starea cânelui turbat şi de boala pe care o sufere, ar trebui să ne fie milă de el, iar nu să-l ucidem.

Mergem mai departe şi trecem la grupul omenesc. Un nebun ne atacă şi suntem în pericol de moarte. Cine ne poate contesta dreptul să ne apărăm de el, şi la nevoe chiar să-l

---

nului. Pedeapsa e dar nedreaptă. Răspunsul lui Chrysipp, recunoaştem şi noi, împreună cu Cicerone în opera sa *De fato,* că e slab. Dar aci se discută morala, nu apărarea socială. Vezi *Aul. Gellii,* Nocts attic. Cart. IV, No. 2.

1) Ideia lui Seneca: De ira I, No. 16. De asemeni Stuart Mill zice: „Cu sau fără liber arbitru, pedeapsa este dreaptă în atâta încât e necesară pentru a atinge scopul social, tot aşa precum e drept a ucide o fiară sălbatică". De asemenea în Theodicea: „E permis şi chiar necesar de a distruge animalele veninoase sau fiarele vătămătoare cu toate că nu e vina lor că sunt astfel (paragr. 68)". „Şi se pedepsesc animalele deşi lipsite de minte şi libertate, când credem că aceasta poate servi de îndreptare (paragr. 69)".

ucidem pentru a ne păstra viaţa, deşi incontestabil că, chiar după partizanii liberului arbitru, nebunul nu are liberul arbitru ?

In fine, referindu-ne la propriul nostru corp şi presupunând că mâna ne e cangrenată, cine s'a gândit vre-o dată pentru a tăia mâna să facem acest raţionament : mâna era liberă să nu se cangreneze, cangrenându-se ea e vinovată, fiindcă e vinovată trebue pedepsită ?!

Prin urmare în toată natura, începând dela materia anorganică, trecând prin regimul vegetal şi cel animal, şi ajungând la om şi la propriul nostru corp, măsurile de apărare *chiar prin distrugere, dacă nu* există alt mijloc, sunt o lege a naturei, care nu are necesitate de noţiunea metafizică a liberului arbitru şi de trilogia : liber, culpabil, vrednic de pedeapsă. In toate aceste cazuri, este pur şi simplu o apărare contra forţelor vătămătoare inconştiente. Nu vedem pentru ce acele conştiente ar fi supuse altor legi.

E oare firesc ca nebunul inconştient, care ne atacă, să fie ucis, şi criminalul conştient să scape prin sofisticări metafizice, care sunt inevitabile dacă suferinţele şi măsurile care se iau contra infractorilor se intemeiază pe ideea liberului arbitru ? Toată natura organică şi anorganică, până şi chiar propriul nostru corp e supus legii a *sanis inutilia se cernere* de care vorbeşte Seneca (1), ea este pârghia cea mai puternică a progresului, şi numai infractorul să aibă privilegiul să nu fie supus acestei legi generale ? Şi va trebui să creem un raţionament special pentru ca să ne apărăm de el ? Criminalului, să nu avem dreptul a-i spune, cum Cicerone lui Catilina, energicele cuvinte : „In te conferri pestem istam, quam tu in nos omnes jamdiu machinaris“ ? (2).

147 — Dar, în definitiv, ce e infractorul subt punctul de vedere individual or social, pentru ca să se bucure de acest privilegiu?

Democrite (secol V. a Chr.) şi Filon Evreul (contimporan lui Isus Chr.) îl compară cu viperele şi cu şerpii de

---

1) „A despărţi lucrurile inutile de cele sănătoase“ *Seneca:* De ira II, 31.

2) *Cicerone,* Intâiul discurs contra lui Catilina. Cartea I, No. 1. „Asupra capului tău trebuia să se întoarcă loviturile pe care le uneltești împotriva noastră a tutulor“.

mare (1), Seneca cu un câne turbat or un bou sălbatec (2), Francisc Sarcey şi dr. Gustav Le Bon cu o viperă, care se omoară fără a se întreba cineva dacă şi-a urmat instinctul or dacă este respunzătoare (3).

Locke compară pe criminal cu un leu sau un tigru (4), Dione Casiu cu o cangrenă (5), Naquet, un chimist, cu un corosiv (6), Tarde cu un excrement social (7) Max Nordau cu un parasit (8), Dr. A. Lacassagne cu o tumoare malignă, sau cu un parasit (9). Orice am spune de aceste comparaţiuni, un lucru e sigur că nu e ceva bun, ci vătămător, şi astfel trebue să fie supus, conştient or inconştient, legii apărării sociale.

148 — „O societate, zice E. Feri, fiind un organism, îşi are legile sale analoge organismelor. Precum organismul animal trăeşte printr'un proces continuu şi natural de asimilaţiune şi desasimilaţiune necesar existenţei sale tot aşa şi societatea omenească nu poate trăi şi prospera fără un proces identic de

---

1) *Hugo Grotius:* De jure belli. Lib. II, cap. XX, paragr. 9 şi notele lui Barbeyrac.

2) Op. şi loc citat, care admite şi comparaţiune lui Democrite şi a lui Filon.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

3) *Proal:* Le crime et la peine, p. 390. Dr. Gustave Le Bon scrie: „O viperă, un câine turbat mă muşcă; puţin îmi pasă să ştiu dacă animalul este or nu răspunzător de fapta sa. Eu caut să mă apăr împiedecându-l de a mă vătăma, şi de a vătăma pe alţii; iată singura mea preocupare. Nu e fărăîndoială vina unui individ dacă e bun sau rău, cum nu e vina lui dacă e frumos or urît, inteligent or stupid, sănătos or bolnav. Nimic însă nu-l împiedică în aceste cazuri de a fi răsplătit sau pedepsit de natura sau de oameni pentru calităţi sau viţii aşa de independente de voinţa lui, precum este conturul ochilor or forma nasului". Revue philos (Th. Ribot). T. XI, (1881, Mai), p. 519.

4) *Locke:* Traité du gouvernement civil, Chap. I.

5) *Dione Casiu: Vita Augusti* (Confr. Dan Clasenius: Commentarius in constitutiones criminales Caroli V imperatoris. Francofurti et Lipsiae, 1685, p. 3). „Şi în aceasta legiuitorii imită pe medicii cei buni care tae membrele cele cangrenate ale bolnavilor, ca să nu se întindă cangrena asupra restului corpului, căci aceeaş e raţiunea pentru care se scot cei răi din Stat, pentru ca nu cumva cei buni şi cinstiţi să se strice prin viţiile lor".

6) Vezi *Proal:* Op. şi loc cit.

7) *Dr. E. Laurent:* Les habituées des prison de Paris. Prefaţa d-rului Lacassagne, p. IX.

8) *Max Nordau:* La Revue, 1902 Oct. 16, pag. 164.

9) *Dr. E. Lacassagne:* Op. şi loc citat: Prefaţa p. VIII, din care am arătat mai sus (No. 71 notă) că a fost susţinută de Max Nordau.

asimilare naturală (naşterile) sau artificială (imigrări) şi de dèsasimilare naturală (moarte) sau artificială (emigrări), şi închiderea indivizilor anti-sociali, neasimilabili, prin boale contagioase, nebunie, crimă" (1).

Şi în altă operă a sa, acelaşi autor scrie :

„Suprema trebuinţă propriei conservări, căreia trebue să i se supună organismul social ca şi ori ce alt organism vieţuitor, e raţiunea unică şi pozitivă a dreptului de a pedepsi, care cu mult mai exact s'ar putea numi dreptul apărării sociale...

„Să aibă sau să nu aibă simţul moral, să aibă sau să nu aibă libertatea morală în săvârşirea infracţiunii, cel care o săvârşeşte e un individ periculos, antisocial, şi societatea lucrează contra lui printr'o trebuinţă a propriei sale conservări" (2).

149 — Că negarea liberului arbitru nu atrage, prin cale de consecinţă, neluarea de măsuri contra infractorilor, au recunoscut-o mulţi cugetători distinşi ca : Spinoza (3), Bayle (4). Hobbes, Leibnitz, D. Holbach (5) Naigeon, Fontenelle (6), şi alţi mulţi.

„Orice s'ar cugeta în această privinţă — zice Littré — fie că se admite libertatea metafizică, fie că este cineva determinist, în orice caz prin constituţiunea spiritului uman, societatea are drept asupra răufăcătorului" (7).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) *E. Ferri :* Sociologia criminale, p. 457 şi trad. fr. ed. 1905, p. 385—386.

2) *E. Ferri*: La scuola criminale positiva, p. 53.

3) „Acela căruia muşcătura unui câne dă turbare, e desigur scuzabil, şi totuşi are drept să omoare câinele, de asemeni omul care nu poate cărmui patimele sale, nici să le conţină prin temerea legilor, deşi scuzabil din cauza infirmităţii naturei sale, nu poate totuşi să se bucure de pacea sufletului, nici de cunoştinţa şi iubirea lui Dumnezeu şi e natural să piară". Oeuvres de Spinoza. Trad. de Saisset I, p. 16).

4) In Dicţionarul filosofic, la cuvântul Rovarius, arată că deşi maşinele nu simt, totuşi aceasta nu împiedică să li se dea 100 de lovituri de ciocan, când cred că îndreptând o roată sau altă bucată de fer le pun în mişcarea lor obişnuită. Tot astfel se biciueşte un pungaş, chiar când s'ar şti că n'are libertate, odată ce experienţa va fi probat că biciuind oamenii îi împiedicăm să săvârşească oarecari acţiuni.

5) *D. Hobach, în Système de la nature* : „Nebunia e de sigur o stare involuntară şi necesară; totuşi niminea nu găseşte că e nedrept de a priva pe nebuni de libertate".

6) După citaţia lui *Preal:* Le crime et la peine, p. 386.

7) *E. Littré :* La science au point de vue philosophique Confr. Dictionnaire de Médecines Littré et Robin 13-ème, éd. 1873, p. 385.

150 — Iar G. Tarde, după ce spune că Stuart Mill demonstrează cu multă logică şi tărie de argumentare că un determinist nu e obligat nici în conştiinţă nici de logică să renunţe la beneficiul legilor penale, adaogă :

„Este de observat că Puritanii şi Janseniştii, adică sufletele cele mai subjugate de sentimentul datoriei, negau liberul arbitru (1). Nu e dar permis să se susţină că liberul arbitru este piatra unghiulară a moralei. Cu o rară bună credinţă, d. Fonsegrive o recunoaşte, după o lungă şi conştiincioasă discuţiune : Este stabilit — zice dânsul încheind — că legile, sancţiunile, rugăciunile, consiliile, promisiunile, contractele, sunt explicabile atât în ipoteza deterministă cât şi în aceia a liberului arbitru" (2).

151 — Acelaş lucru îl spun Dr. Gustav Le Bon şi Prins :

„Desigur — zice cel dintâiu — toţi infractorii sunt neresponsabili, în acest sens că prin natura lor sau prin circumstanţe, nu pot fi decât infractori ; dar prin ce aceste fiinţe spăimântătoare merită oare mai multă consideraţiune, decât miile de inocenţi pe care noi îi trimitem să moară mizerabil pe câmpuri de bătae depărtate pentru ca să apere onoarea unor cauze pe care ei nici nu le cunosc ?" (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La rândul său, Prins spune că determinismul cel mai convins poate admite dreptul de pedepsire : „Filosoful cel mai convins nu se va lăsa să fie sfăşiat de un tigru înfometat, sub pretext că tigrul se supune la un instinct fatal ; cu atât mai mult nu va rămâne el dezarmat în contra unui infractor, fie el chiar un tip de regresiune or de neurastenie. Dacă e o cate-

---

1) Acelaşi lucru îl spune şi *A. Fouillée:* „Cei mai iluştri reprezentanţi ai determinismului au fost moraliştii cei mai austeri, dela Socrate, Platon stoicenii, alexandrinii, până la calvinişti şi jansenişti". (Liberté et déterminisme, Ch. IV, p. 48). Vom adăoga că în special Platon, deşi determinist, este pentru pedepse severe.

2) *Tarde:* Philos, pénale, p. 13. Fonsegrive zice: „Legislaţiunea penală nu se va schimba, oricare ar fi metafizica legiuitorului... legiuitorul determinist şi acel partizan al liberului arbitru, vor procede în acelaş fel în gradarea şi aplicarea pedepselor". Essai sur le libre arbitre, p. 552. Credem că Fonsegrive merge prea departe cu afirmaţiunile sale; vom arăta mai la urmă că discuţiunea nu e pur teoretică; în ambele sisteme infligerea suferinţei pentru infractori e admisibilă, dar în sistemul determinist suferinţele date vor fi mai mari.

3) *Gustave Le Bon:* Rev. philos, 1881, T. I, p. 519.

gorie de oameni pe care instinctul îi împinge la lupta contra societăţii, societatea are şi ea datoria de a apăra cuceririle cele mai preţioase ; ea luptă contra trăsnetului prin paratoner, nu poate să nu lupte în contra criminalităţii, şi lupta pe care ea o întreprinde în contra infractorilor este absolut legitimă" (1).

152 — Nu numai că reacţiunea contra infractorilor se poate înţelege în doctrina deterministă tot atât de bine ca în aceia a liberului arbitru, dar chiar Filangieri arată că în doctrina fatalistă trebuie pedepse mai aspre (2). Acesta e adevărul, şi oricine cunoaşte ideile şcoalei pozitiviste penale ştie că este astfel ; ea nu a slăbit represiunea, ci a întărit-o.

Noi mergem mai departe.

După părerea noastră, măsurile luate contra infractorilor au mai mult rost în doctrina deterministă decât în aceea a liberului arbitru. In adevăr, odată ce admitem că voinţa omului e rezultanta fatală a mai multor forţe, pedeapsa, cum o numeşte vechea şcoală, măsura de preveniţiune prin suferinţă, cum o numim noi, se explică foarte bine, ca o forţă sau funcţiune socială menită de a face pe infractori să nu comită infracţiuni. Printre diferitele forţe interne şi externe, care lucrează asupra voinţei, societatea întrebuinţează suferinţa şi temerea de suferinţă spre a ajuta pe celelalte forţe bune, ca să învingă pe cele rele (3). Aceasta explică în acelaş timp pentru ce nu se pedepsesc nebunii, care şi ei ca şi infractorii nu sunt liberi ; nebunul nelucrând după motive, este inutil a întări motivele lui. Orice pedeapsă s'ar da nebunului care comite infracţiuni, ea nu va produce efect nici asupra lui, nici asupra celorlalţi nebuni care ar fi porniţi să facă infracţiuni de oarece ei nu pot să lege infracţiunea ca o cauză cu pedeapsa ca un efect. Pedepsirea nebunilor cari comit infracţiuni nu ar apăra societatea contra infractorilor nebuni.

153 — Regretatul V. Conta explică foarte bine rostul pedepsii în teoria deterministă : „Toate actele voluntare — zice dânsul — sunt decise de motive de care cineva are conştiinţă. Dar

---

1) *Prins:* Criminalité et répression, 1886, p. 37.

2) *Filangieri::* Scienza della legislazione. Lib. III, part. II, cap. 2.

3) Sunt namque Dolor et Voluptas duae veluti vectes quarumque humanarum actionum. *Renazzi,* op. cit., T. II, p. 29.

instinctul conservării omului sau, cu alte cuvinte, interesul conservării individuale şi sociale, cere ca bunele motive să triumfe, trebue ca să fie mai puternice decât cele rele, şi de-aceea chiar ele sunt întărite prin pedepse şi răsplătiri în perspectivă. Astfel, dacă eu comit o crimă în plină *conştiinţă*, aceasta însemnează că motivele rele de *care am* conştiinţă sunt mai tari în mine decât cele bune şi că acestea nu sunt destul de întărite în mine, prin simpla ameninţare a legii penale, de exemplu. Prin urmare, trebue ca să sufer efectiv o pedeapsă socială şi aceea pentru două motive : întâi pentrucă pedeapsa efectivă imprimă mai bine în memoria mea o temere care n'a putut fi destul de bine imprimată întrânsa prin ameninţarea de pedeapsă, şi pentru ca să fiu astfel împiedicat să *recidivez*, şi al doilea, pentru ca pedeapsa mea efectivă să reîmprospăteze în memoria altor oameni asigurarea că ameninţarea legii penale nu e vorbă deşartă, şi pentru ca să împiedice astfel pe ceilalţi oameni de a *imita* reaua mea acţiune.

Aşa dar, pentru acţiunile de care eu am cunoştinţă, pedepsele şi recompensele îmi procură asemenea motive de care eu am conştiinţă (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

153 — Că pedeapsa este mult mai justă şi mai raţională în teoria deterministă ne-o spun toţi acei cari au meditat profund asupra adevăratei funcţiuni pe care trebue să o aibă pedeapsa în mecanismul represiunei.

De aceia cu multă dreptate spune Schopenhauer : „Acei cari îşi închipuesc că fără liber arbitru nici un criminal nu ar mai putea fi în mod raţional pedepsit, desigur că pornesc de la o idee greşită, aceia că pedeapsa este ispăşirea unei crime pentru ca însăşi, cu alte cuvinte pedepsirea răului pentru rău în numele moralei. Dar pedeapsa privită astfel, cu toată autoritatea lui Kant, ar fi absurdă, inutilă şi absolut nedreaptă... legea, deci ameninţarea cu pedeapsă, are de scop de a creia un motiv contrar, care să contrabalanţeze ispita răului". (a).

Acest rol de factor determinator în procesul volitiv, este unanim recunoscut astăzi pedepsei, în timp ce în teoria liberu-

1) *V. Conta :* Théorie du fatalisme. Bruxelles, 1877, p. 291—292.

a) *Schopenhauer*, Essai sur le libre arbitre, tr. fr. p. 201; ed. II, Paris, 1913; în acelaş sens *de Fleury*, L'âme du criminel, p. 56.

lui arbitru pedeapsa nu'şi găsea nici o explicaţiune, căci ameninţarea sa era fără îndoială inadmisibilă din moment ce voinţa era liberă, iar suferinţa ei absurdă, căci amintirea acestei suferinţe nu avea să acţioneze asupra unei voinţe care continua de a fi liberă.

154 — Şcoala penală pozitivistă nu întâmpină dar nici o greutate pentru ca să motiveze suferinţa ce se înflige infractorilor ; tocmai partizanii liberului arbitru pot avea dificultate de a explica rolul pedepsii, cel puţin sub punctul de vedere utilitar al preventiunei sociale. Şi se poate zice cu drept cuvânt că, dacă omul e liber şi-şi poate exercita activitatea în mod capricios şi arbitrar, el în zadar e pedepsit, căci cu toată temerea de pedeapsă el poate să se decidă să comită infracţiuni.

Incât, despre pedeapsă, ca măsură de echitate a ispăşirei acţiunei comise, ea nu poate satisface o inteligenţă modernă. „Fără motivul apărării sociale — zice Guyau — pedeapsa e tot atât de criticabilă ca şi infracţiunea, şi închisoarea nu ar valora mai mult decât cei care locuesc în ea ; vom spune mai mult : legiuitorii şi judecătorii lovind pe culpabili după ce au chibzuit, s'ar face deopotrivă cu ei. *Dacă se face abstracţiune* de utilitatea socială, ce diferenţă ar fi între omorul comis de asasin şi omorul comis de gâde ?“ (1).

155 — Şcoala pozitivistă penală are o bază mai solidă ; trinităţii mistice medievale : liber arbitru, culpabilitate, pedeapsă, ea substitue noţiunile mai simple şi mai generale : ofensă şi apărare. „Este desigur cu putintă, zicea în 1885 un magistrat, de a avea despre justiţia represivă o concepţine mai înaltă, dar trebue să mărturisim, pe de altă parte, că nu există alta mai solidă în principiile sale, mai fecundă în rezultate“ (2).

Că această bază e mai solidă, o recunoaşte dealtmintrelea.

---

1) *M. Guyau:* Esquisse d'une morale sans obligations ni sanctio, Paris. 1885, p. 188. Confr., p. 198, 199 şi 211, unde pune ca regulă pedepsii: „maximum de apărare socială cu minimum de suferinţa individuală“ şi p. 212 şi nota 1, în care aprobă şcoala italiană fiindcă pune dreptul penal în afară de orice considerare morală şi metafizică.

2) *Le Gall:* Proc. gen. întrun discurs de deschidere la Curtea de apel din Lyon, intitulat: Le droit de punir d'après la science positive. Lyon, 1885, p. 19; în acelaşi sens: Geyer: Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. München, 1884, p. 19.

chiar un partizan al liberului arbitru. „Absolut fără motiv — zice. Cesar Silio — este îngrijorarea pe care o simt sau se prefac că o simt oarecare spirite faţă cu desfăşurarea continuă şi propagarea doctrinelor nouei şcoale. Chiar socotind neîndoios, cum socotim noi, că omul e o fiinţă liberă, multiplele limitări ale acestei libertăţi, neputinţa de a preciza gradele sale, greutatea de a distinge între actele libere şi nelibere, trebuinţa în fine a apărării sociale sunt raţiuni mai mult decât îndestulătoare pentru a părăsi criteriul şcoalei clasice, şi a afirma cu şcoala italiană fundamentul pur defensiv al penalităţii : salus reipublicae suprema lex esto“ (1).

156 — Negarea liberului arbitru nu e dar condamnarea şi prăbuşirea şcoalei pozitiviste, căci ea nu are trebuinţă de această concepţiune metafizică foarte contestabilă spre a explica suferinţa ce se înflige infractorilor, ci a şcoalei clasice căreia cu drept cuvânt i se poate spune : Luându-se liberul arbitru, ce mai rămâne din tot edificiul clasicismului penal ? Dacă omul nu e liber, cum demonstrează ştiinţa contimporană, el nu e responsabil, şi, dacă nu e responsabil, de ce-l pedepsiţi ? Binevoiţi dar a da drumul asasinilor, spre a vă putea pune de acord cu ştiinţa contimporană şi cu logica din toate timpurile. — Rău prof. Laborde pretinde că acestea ar putea fi concluziunile şcoalei penale pozitiviste, ele sunt din contră ale şcoalei clasice.

Dealtmintrelea însuşi d-sa afirmă că, între anii 1865-1870 (când şcoala pozitivistă nu exista încă) mai mulţi publicişti au susţinut că trebue a transforma închisorile în azile de alienaţi (2). Oare acei cari susţineau atari lucruri erau adepţi ai şcoalei pozitiviste penale ?

Tocmai teoriile vechei şcoale sunt periculoase pentru societate, şi tocmai cu ele orice infractor poate scăpa de pedeapsă, cum cu drept cuvânt a observat Tarde şi alţi eminenţi scriitori. In adevăr, care este infractorul care să nu poată invoca influenţa ereditătii, a educaţiunei sau a împrejurărilor

---

1) *C. Silio y Cortes:* La crisis del aereno penal, Madrid. Fuentes y. Capdeville, 1891 (după citarea lui Tarde, Etudes pénales, p. 281).

2) *A. Loborde:* Cours No. 21, p. 18. De altmintrelea acest autor înţelege greşit principiile şcoalei pozitiviste, când crede că această şcoală susţine pedepsirea nebunilor (p. 19).

extraordinară în care se află când a comis infracţiunea? Iar, dacă n'a avut absolut nici un motiv, şi nici ereditatea sau educaţiunea nu explică infracţiunea, nu va putea oare apărătorul infractorului să invoace o nebunie declarată sau trecătoare sau fixă? Din contra, principiile spiritualiste ale vechei şcoale penale, care domnesc încă în mulţime, combinate cu descoperirile cauzelor care influenţează voinţa, sunt pricina achitărilor din ce în ce mai numeroase din unele ţări.

157 — Saleilles, un adversar al şcoalei pozitiviste penale, spune că ceiace e bun în sistemul clasic e principiul său (responsabilitatea morală şi subiectivă) şi ceiace e rău sunt consecinţele ce se trag din el, pe când invers, în sistemul pozitivist, multe concluziuni sunt seducătoare şi aproape se impun dar principiul său ne înspăimântă (1).

158 — Ar fi ciudat ca din un lucru rău să se tragă consecinţe bune, şi dintr'un lucru bun consecinţe rele, când se ştie, din contra, că arborele se judecă după fructe. In orice caz, vedem că departe ca principiile şcoalei pozitiviste să ducă la rele rezultate, cum se tem unii din adepţii şcoalei clasice penale, din contra tocmai şcoala pozitivistă penală ocroteşte mai bine interesele societăţii moderne din ce în ce mai puţin credincioasă ideei liberului arbitru.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

159 — De almintrelea vom mai observa că baza solidă pe care o dă pedepsei şcoala pozitivistă penală are şi meritul că e mai logică şi mai generală. In adevăr, am putea întreba pe partizanii liberului arbitru, pentru ce ei admit pedepsirea contravenţiunilor şi delictelor neintenţionate? Dacă e adevărat că fundamentul dreptului de a pedepsi e liberul arbitru, trebue să recunoaştem că cel puţin în aceste cazuri liberul arbitru n'a existat, căci infractorul *n'a voit să comită infracţiunea.* Înţelegem să pedepsim pe acel care a ales rău, uzând rău de libertatea sa, dar acel care n'a ales, fiindcă a greşit, pentru ce să fie pedepsit? După sistemul spiritualist ar fi logic ca un om care din cauza negligenţei extraordinare sau a miopiei comite la fiecare zi un omor prin imprudenţă sau cel puţin o rănire, să scape cu totul de pedeapsă, şi totuşi el este pedepsit! După care logică?

---

1) *Saleilles:* L'individualisation de la peine, 1898, p. 139; vezi critica lui E. Ferri. La soc. crim. ed. fr. 1905, p. 412.

160 — Aşa dar, fundamentul dreptului de a pedepsi, ca să ne exprimăm cu termenii vechei şcoale penale, e apărarea socială, ceiace, în definitiv, revine tot la sistemul utilităţii sociale, care se găseşte în legile lui Manu, la filosofii şi jurisconsulţii romani, şi în cele din urmă a fost formulat de ilustrul Bentham. Insă spre a ne exprima mai corect, vom spune că, ceiace îndreptăţeşte a înflige suferinţa infractorilor, este apărarea societăţii (1).

161 — Odată înlăturată ideia liberului arbitru şi a pedepsei, cărora se substitue ofensa şi apărarea, concepţiunea mijlocie a responsabilităţii este dela sine înlăturată. Omul nu poate să fie responsabil de rezultantă, fiindcă nu e responsabil nici de forţele care o compun. Ereditatea, educaţiunea şi mediul ambiant, nu omul le face, ci el numai le suferă, cum ar putea dar să răspundă de ele ? Platon spunea cu drept cuvânt : „Nici un om rău (injust) nu e rău cu voinţă, căci nimenea nu consimte să dea locuinţă în el celor mai mari rele care există în lume, şi încă în partea cea mai preţioasă a lui însuşi, sufletul fiind ceiace în adevăr e mai preţios în noi, nimeni dar nu poate cu voinţă să primească în suflet cel mai mare din toate relele, şi să-şi petreacă toată viaţa cu un astfel de rău oaspete ; de aceea răul şi ori cine-şi are inima bolnavă, e vrednic de milă“ (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In piesa în care se reprezintă fatalismul tipic, Jocasta zice lui Oedip : „Vai, vai, *nefericitule,* acesta e singurul nume pe care ţi-l pot da şi nu-ţi voi da altele. *Nu te voi mai numi culpabil.* Culpabil nu eşti tu, e creerul tău care e rău conformat,

---

1) Apărarea socială ca fundament al dreptului de a pedepsi nu e o idee nouă; aceasta e teoria lui Romagnosi, a lui Schulze şi a altora. Ea a fost întrevăzută chiar de cei vechi. Quintilian, Instit. orat. V. 9. Din contra Carmignani o combate, căci, pretinde dânsul, acest drept se stinge când încetează agresiunea, şi nu se poate transmite altuia. El recunoaşte însă că cesiunea acestui drept (se raportă la contractul social) s'ar putea întrucâtva înţelege pentru a preveni infracţiunile, „care totuşi nu are nimic a face cu dreptul de a pedepsi“. Op. cit. paragr. 301.— Şcoala pozitivistă substitue noţiunea apărării sociale în locul responsabilităţii infractorului. *R. Simons,* Archives d'anthrop. criminelle du 15 Febr. 1911, Tom XXVI, p. 84, subtitlul. „L'école positive et ses adversaires“.

2) *Platon:* Legi V.

UNIVERSITATEA DIN CLUJ

e societatea în care tu ai trăit. Virtutea şi viţiul sunt produse ca zahărul şi vitriolul" (1).

Nu poate dar să fie vorba de culpabilitate, odată ce înlăturăm ideea liberului arbitru ; premisa metafizică înlăturată, concluziunea cade dela sine (2).

„Sistemul nostru penal — afirmă Binet-Sanglé — e întemeiat pe o credinţă, pe credinţa în existenţa unui *eu autonom,* înzestrat cu liberul arbitru. Această credinţă e în contrazicere cu toate achiziţiunile ştiinţei contimporane. Cum pot oare medicii instruiţi şi inteligenţi să vorbească de responsabilitate? Orice crimă e un act morbid, şi medicul legist pus în prezenţa unui criminal, trebue numai să arate diagnosticul, prognosticul şi cura de urmat" (3).

„Orice om — zice la rândul său E. Faguet — care nu trăeşte după legile generale ale societăţii şi nesocoteşte codicele nu este sănătos la minte. Prin urmare, să nu mai vorbim de responsabilitate când e vorba de infractori ; ei nu sunt niciodată responsabili tocmai pentru că sunt infractori şi pentrucă infractorul este un alienat" (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

162 — De asemenea şi cu atât mai mult nu putem admite res-

---

1) După citarea lui Proal: Le crime et le suicide passionnels, p. 642.

2) De aceea nu putem admite cu Saleilles ca : „La responsabilité est le fondement de la peine, et l'individualisation criterium de son application; elle est la formule du droit pénal moderne". Op. cit. p. 164.

3) Archives d'anthropologie criminelle din 15 Ian. 1911, T. XXVI, No. 205, p. 35—41.

4) Le Journal din 6 Ianuarie 1907. Acelaşi scrie într'o operă a sa mai nouă: „In doctrina penală nu trebue a vorbi nici de culpabilitate, nici de responsabilitate, nici de imputabiltate; nu trebue a vorbi decât de pericolul social mai mare sau mai mic. Ce însemnează *innocent?* Insemnează *care nu vatămă;* ce însemnează *nocent?* Aceea ce vatămă. Iată sensul social al cuvintelor. Dacă prin intervenirea unei filosofii subtile şi în consideraţiunea responsabilităţii şi irresponsabilităţii, *innocent* a juns să exprime pe cel mai vătămător dintre oameni, şi cu atât mai inocent cu cât este mai vătămător, să lăsăm aceasta şi să nu ne apărăm, decât contra nocentului acordându-i, dacă voiţi, că nu e culpabil, însă împiedicându-l cu rigurozitate de a fi vătămător. Iată adevărul penal". *E. Faguet:* Et l'horreur des responsabilités, 2-ème éd. Paris, 1911, p. 94—95. Şi în altă parte: Prin urmare, criminalii sunt nebuni, delicuenţii sunt imbecili, şi nici unul dintr'înşii nu are capul sănătos şi toţi sunt bolnavi şi nici unul nu e culpabil. Prin urmare să-i achităm pe toţi! Nu; să-i condamnăm pe toţi, nu ca culpabili, ci ca periculoşi şi ca persoane care trebuesc intimidate. Principiul era fals, principiul culpabili-

ponsabilitatea atenuată sau parţială (1), combătută de cele mai mari somităţi ştinţifice.

„Cum aveţi curagiul — întreabă Lombroso pe cei care au introdus art. 47 Cod. pen. italian — voi care vă lăudaţi că aţi desfiinţat gradaţiunea prea amănunţită a pedepselor, să susţineţi că se poate vorbi de o jumătate, de un sfert de imputabilitate, şi să credeţi că veţi avea judecători care vor şti să o găsească, pe când nu o găsesc alieniştii consumaţi, care după ani întregi de cercetări, în bună conştiinţă nu o pot găsi" (2).

Kraft Ebing califică de absurdă teoria responsabilităţii parţiale, adică suspendarea liberului arbitru numai pentru actele care rezultă direct din concepţiunea delirantă, şi rămânerea intactă pentru toate care sunt în afară din cercul bolnăvicios.

Dr. Legrain spune : „Concepţiunea responsabilităţii atenuate nu este decât un mijloc comod de a ascunde ignoranţa noastră, iar dacă am crede pe d. Gavraud : „experţii în cazuri încurcate pentru a atenua responsabilitatea lor, atenuiază pe aceea a prevenitilor".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Astfel că, chiar de am admite noţiunea responsabilităţii, totuşi am înlătura pe aceea a responsabilităţii atenuate, fiindcă după cum zice dr. P. Garnier : „Medicul nu dispune de un frenometru pentru a împărţi responsabilitatea penală în jumătate, treime or sfert de responsabilitate" (3). De aceea credem că rău a făcut cod. pen. italian din 1890 care a admis-o în art. 47 (şi codicele penal japonez din 1907, art. 39) şi preferăm cod. penal francez, art. 64, german § 51 şi român art. 58, care au înlăturat-o (4).

---

tăţii, restul unei teologii confuze. Principiul adevărat este de a nu vedea vinovaţi nicăeri şi de a vedea periculoşi pe toţi aceia cari comit infracţiuni la lege". Ibidem, p. 88.

1) „S'au găsit medici cari au aflat o porţiune de responsabilitate; s'a găsit unul (aceasta e lucru istoric) care a aflat la un criminal o responsabilitate de 45 la sută. *E. Faguet:* Et. l'horreur des responsabilités, Paris, 1911, p. 83.

2) *Lombroso :* Troppo presto. Appunti al nuovo codice penale, p. 56.

3) Aceste din urmă 3 citaţiuni după *R. Simons,* Archives d'anthropologie criminelle din 15 Febr. 1911, T. XXVI, p. 84.

4) Totuşi în Franţa responsabilitatea atenuată e susţinută mai ales de jurişti: Garraud: Traité I, No. 212 şi ed. II-a, No. 256; Garçon: Code pénal, art. 64, No. 15; Proal: le crime et la peine, p. 370; Fabreguettes: La respon-

162 [1] — Responsabilitatea atenuată şi în special aşa zisa semi-responsabilitate, au făcut obiectul a numeroase şi vii discuţiuni.

Deşi problema încă nu e rezolvată, din zi în zi însă câştigă teren teoria celor cari combat existenţa răspunderei limitate.

Cei cari pledează în favorul responsabilităţii atenuate, desigur că nu se preocupă de o răspundere morală, ci ei invoacă o aşa zisă răspundere medicală, raportată la starea mai mult sau mai puţin anormală a infractorului.

Voinţa unui om, spun aceşti autori, este în funcţiune de normalitatea neuronilor psihici. Ori aceşti neuroni sunt foarte numeroşi, iar centrele psihice corticale sunt prin excelenţă complexe şi divizibile. Aşa dacă în unele cazuri aceşti neuroni sau centri psihici pot fi complect alteraţi, sau complect normali, se poate însă concepe o a treia categorie atunci când numai parte din ei sunt anormali, încât alături de iresponsabili şi responsabili, apare clasa celor cu răspunderea redusă (a).

Două mari obiecţiuni s'au adus acestei teorii.

In primul rând oricât de complex ar fi organismul psihic, el îşi păstrează însă unitatea sa, în cât din moment ce o parte din el ar fi anormală, consecinţele se răsfrâng asupra tutulor manifestaţiunilor sale.

---

sabilité des criminels, 1892; Tarde: Philosophie pénale, p. 183; Fuzier Herman Rép. V-bo, Aliéné, No. 544. Există în acest sens şi o deciziune a C. Cas. fr., din 12 Iunie 1885 No. 170. Medicii alienişti uneori o admit; de exemplu: Dr. Vallon, în procesul lui Emil Boyer, un alcoolic, care a ucis pe actorul Regnard. Le journal, 4 Aug. 1911, p. 5. Cfr. articolul de V. Boldur, preş Curţii de apel Cernăuţi, în Curierul Judiciar, 1920, No. 63—64 pag. 501: *Responsabilitatea redusă în penal.*

a) Au susţinut responsabilitatea limitată: *Bal,* De la responsabilité partielle des alienés, Paris, 1886; *Sumien,* Essai sur la responsabilité attenuée, în Revue critique de légis. et jurispr. 1897, p. 451; *Michel Corday,* Les demi-fous, Paris, 1905; *Leredu,* Responsabilité limitée ou attenuée, în Revue penit. 1905, p. 43; *Grasset,* Demi-fous et demi-responnsables, Paris, 1907; *A. Néret,* La responsabilité attenuée, Paris 1908; *De Sarlo,* La patologia mentale in raporto all'etica e al diritto, p. 88, Palermo 1909; *B. G. de Mauro,* Diagnosi della responsabilita dei delinquenti, în Rivista di dir. e pr. penale, VII *A. Gemelli,* Le dottrine moderne della delinquenza, p. 112, Torino, 1920; *Vervaeck,* La responsabilité attenuée des crminels, în Revue de droit pén. Bruxelles, 1920, 49.

In al doilea rând s'a obiectat că ştiinţa nu poate admite a se vorbi de jumătăţi şi sferturi de responsabilitate, atunci când ea trebue să recunoască că nu e posibil a se măsura responsabilitatea unui om (b).

Ceva mai mult, marea parte a oamenilor de ştiinţă nici nu admit a se ocupa de chestiunea responsabilităţii. Responsabilitatea implică ideia de libertate de voinţă, de liber-arbitru; ori, din moment ce pentru ştinţă liberul-arbitru e complect inexistent, însăşi ideia de responsabilitate devine absurdă. Ştiinţa poate spune dacă un om e normal sau nu, dacă e periculos sau nu societăţii, atât şi nimic mai mult (c).

Pentru ştiinţă semi-responsabilitatea ar fi culmea absurdităţii, ar fi recunoaşterea posibilităţii unor oameni cari în parte să aibă un liber arbitru, iar pentru altă parte să fie supuşi determinismului bio-social.

De aceia spunem că teoria foarte la modă până acum câţiva ani, a responsabilităţei atenuate pierde tot mai mult teren. (d).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

b) Combat responsabilitatea atenuantă: *Michelon.* Les domilous et la responsabilité dite attenuée, Lion, 1905 ; *Gilbert-Ballet,* L'expertise medico-legale et la question de la responsabiité, Geneva, 1907; *Dr. Legrain,* Elements de médicine mentale appliquées à l'étude du droit, Paris, 1906; *August Ley,* La responsabilité des criminels et le problème de la respons. attenuée, în Revue de droit penal et de crim., Bruxelles, 1920, 465.

Dintre penalişti combat responsabilitatea atenuată: *En. Ferri,* La sociologie, p. 335; *Impallomeni,* Il codice penale italiano ilustrato, I. n. 67, Florenza 1890; *Alimena,* Diritto penale, I, 177; *Vidal et Magnol,* Cours de droit criminel, ed VI p. 66; *E. Garçon,* Le droit pénal, p. 145; *Sacozzi,* Gli art. 46 et 47 del cod. pen. e la semi-responsabilita, în Rivista de discipline carcerarie, 1902.

c) Nu admit că se poate vorbi în ştiinţă de responsabilitate: *En. M rselli,* Semeiotica delle malattie mentali, II, p. 11, Milano, 1894; *Eug. Tanzi,* Malattie mentali, p. 641, Milan, 1905; *L. Bianchi,* La personalita del giudicabile, în Archivvio din Antrop. crim. e med. legale 1914, fasc. 3; *M. L. Patrizi,* Dopo Lombroso, p. 96, Milan, 1916; *S. de Sanctis,* Psihiatria e criminologia, în Scuola Positiva, 1921, p. 205; *Gilbert-Balet,* L'expertise médico-légale et la question de la responsabilité, Geneva, 1907; *Verger,* L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquents, Paris, 1923; *Karl von Birnbaum,* Kriminal-psycho-pathologic systematische Darstelung, Berlin, 1921.

d) Responsabilitatea limitată a făcut obiectul discuţiunilor în numeroase congrese: la 1903 la Dresda la a 9-a sesiune a grupului german din Uniunea intern. de drept penal, v. Bulletin de L'Uni n. intern. de dr. pén. vol. 11. p. 625; la 1905 la Societatea generală a închisorilor din Franţa în urma rapor-

Vom reveni mai pe larg asupra acestei probleme în capitolul privitor la elementul intenţionat.

163 — Şi dacă nu putem admite responsabilitatea morală a spiritualiştilor, nu ni se pare mai admisibilă responsabilitatea socială a pozitivistului E. Ferri: „Actele omului pot să-i fie imputate — zice dânsul — şi prin urmare el este răspunzător de ele, fiindcă trăeşte în societate (1). Dacă omul nu e autorul forţelor, el nu e nici al rezultantei, şi dacă el nu e autorul, cum poate fi răspunzător? Ferri zice că „este imputabilitate *materială,* fiindcă Titius e autorul actului de care e vorba, şi imputare *socială şi juridică,* fiindcă Titius trebue să suporte consecinţele sociale ale actului săvârşit de el" (2). In realitate însă Titius nefiind autorul actului, ci instrumentul autorilor complecşi ai actului, poate să fie vreodată responsabil social sau juridic instrumentul? Autorul italian compară voinţa cu un suveran constituţional care contrasemnând actele Miniştrilor, rămâne irresponsabil; astfel fiind, se poate concepe în sistemul constituţional că regele, care domneşte dar nu guvernează, să fie responsabil social sau juridic?

Prin urmare, responsabilitatea socială a lui Ferri e un non sens, este în realitate supravieţuirea în mintea unui pozitivist a ideii spiritualiste a responsabilităţii morale, întocmai cum pe un palimsest se vedea scriitura veche printre literele scriiturei celei noui.

Noi nu admitem dar această transacţiune cu spiritualismul, căci nu avem trebuinţă de noţiunea responsabilităţii pentru a întemeia apărarea socială. Oare apărarea contra câinelui turbat or a cangrenei provine din cauza responsabilităţii sociale? Ideea de responsabilitate se întemeiază neapărat

---

tului d. Leredu: Traitement a appliquer aux délinquents à responsabilita limitée; tot în 1905 la Congresul Uniun. inter. drept. penal la Hamburg în urma raportului lui Fr. von Liszt, v. Revue pénit. 1905, p. 1008; iarăşi în 1905 a Congresul Penitenciar din Budapesta, v. Revue pénitentiaire, 1905, p. 1183; în 1907 la Congresul medicilor alienişti şi neurologi din Geneva, în baza raportului d. Gilbert-Ballet şi la 1908 la Societatea franceză de filozofie în urma raportului d. A. le Poittevin, v. Bulletin de la Société française de philosophie, 1908, p. 71.

1) *H. Ferri:* La sociologie criminelle, trad fr. 1905, p. 400 şi IV-ème Congrès d'anthr. crim. Genève, 1897, p. 308.

2) *Ibid,* p. 401.

pe ideea de libertate ; acel care nu are libertatea alegerii, nu poate fi răspunzător, nici moral, nici juridic or social pentru actul făcut.

Am putea oare zice că nebunul nu e responsabil moral, dar totuşi e responsabil social ? Cu alte cuvinte, nebunul n'ar fi răspunzător după regulele moralei, dar totuşi societatea l-ar face răspunzător. Responsabilitatea e concepţiunea metafizică, ce se leagă cu libertatea în trecut şi cu penalitatea în viitor ; ea este o linie de unire într'un raţionament metafizic.

164 — Deaceea găsim că profesorul Gilbert Ballet de la Facultatea de medicină din Paris, avea multă dreptate, când spunea, în Societatea generală a închisorilor din Franţa, că Preşedinţilor care impacientându-se îl întrebau : dar, în cele din urmă, acuzatul este or nu responsabil ? dânsul n'a stat la îndoială să le răspundă : eu sunt aici medic, şi vă arăt ce are sub punctul de vedere medical, inculpatul pe care sunt însărcinat să-l examinez ; dv. hotărâţi dacă este sau nu responsabil. Cestiunea pe care o puneţi e metafizică sau psihologică, nu e cestiune medicală. — Şi consecinte acestor idei, în congresul alieniştilor din 1907 ţinut în Geneva, s'a admis după raportul d-rului Gilbert Ballet, că art. 64 nu conţine cuvântul de responsabilitate morală sau socială, aceste noţiuni sunt de ordine metafizică, or juridică, nu medicală, şi medicul n'are să se ocupe de ele (1).

A zice cu Ferri, că infractorul e răspunzător de actul său *„fiindcă trăeşte în societate"*, ~~este~~ a face un raţionament falş, căci nebunul trăeşte în societate şi totuşi el nu este răspunzător chiar după Ferri, nici moral, nici social. Falsitatea raţionamentului este că penalistul italian confundă una din

---

1) *I. L. de Lannessan:* La lutte contre le crime, p. 209. D. Gilbert-Ballet critică şi formula: responsabilitate atenuată, citând cuvintele zise de Michelon în Soc. generală a închisorilor din Franţa. „Noţiunea responsabilităţii atenuate are rezultate deplorabile. Dacă din toate părţile se constată cu groază creşterea recidivei, se constată în acelaş timp rolul nefast pe care-l joacă în aceasta responsabilitatea atenuată, şi pretutindenea se începe a se da strigătul de alarmă. Toată lumea ştie că plaga sistemului nostru judiciar e abuzul de pedepse scurte care sunt insuficiente pentru a îndrepta pe condamnat, însă ajung îndestul ca să-l corupă". Ibidem, p. 215. Confr. Le Temps 1912, No. din 26 Iulie şi Revue pén. 1912, p. 1077, în care Dr. G. Ballet susţine acelaş lucru.

condiţiile de existenţă ale infracţiunei şi ale pedepsii, cu fundamentul însuşi al pedepsii. Cu drept cuvânt I. Foinitsky, a observat că nu se poate ca concepţiunea imputabilităţii penale să supravieţuiască negării liberului arbitru (1).

Cuvântul responsabilitate îmi pare cu atât mai de înlăturat, cu cât după cum observă Prins, principalele codice penale moderne evită într'adins cuvintele responsabilitate şi iresponsabilitate (2).

165 —Din cele de mai sus rezultă că ideia de liber arbitru, de resresponsabilitate şi de pedeapsă, care implică ideia de expiaţiune sunt nişte concepţiuni metafizice contestabile, ca să nu zicem greşite. Cuvintele simple : atacarea şi apărarea societăţii, ofensă şi defensă trebue să le înlocuiască. Asemănarea va deveni perfectă cu măsurile ce se iau contra cangrenei, cânelui turbat, ramurei uscate sau unei burueni.

166 — A Suterland a exprimat foarte bine aceste idei, în Congresul de antropologie penală din Amsterdam.

„Dar ce va deveni astfel ideia de justiţie ? Pentru filosof o astfel de idee nu există ; e o idee care nu aparţine decât vederilor practice ale vieţei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Iubim pisica, urâm şoarecele, nu pentru că aceea *merită* favoarea noastră şi acesta ura noastră. Amândoi nasc cum sunt, fără să-şi poată schimba firea. Ucidem şoarecele pentru că ne vatămă din cauza firei lui, pe care nu el a creat-o. Iubim pisica pentrucă urâm şoarecele. Nu există justiţie ; sunt două animale dintre care unul ne e util şi celălalt foarte vătămător. Ucidem animalul vătămător şi iubim animalul folositor, fără ca animalele însăşi să fie responsabile.

Tot astfel e şi cu oamenii. Iată un băiat, care e fiul unui părinte onorat şi a unei mame care toată lumea o iubeşte. Îl iubim, îl lăudăm, îl recompensăm. Dar iată un băiat, al cărui tată e în închisoare şi a cărui mamă ar trebui să fie şi ea acolo. El n'a fost nici odată îngrijit, şi n'a primit lecţiunile, disciplina vieţii unei bune familii. El devine hoţ. Îl iubim foarte puţin, îl punem în închisoare, îl pedepsim până la sfârşitul zilelor. Este oare dreptate în toate acestea ? De loc. Dacă

---

1) Congrès international d'anthrop. criminelle. IV-ème session. Genève, 1897, p. 305.

2) *A. Prins:* La défense sociale, 1910, p. 118.

priviți cu atențiune caracterele umane ale oamenilor, veți găsi că nimeni nu-și crează caracterul său. Dar societatea mângâe pe aceia care îi sunt plăcuți. Ea distruge sau reprimă pe aceia care îi sunt vătămători. Nu e cestiunea de responsabilitate filozofică, și totuși fără această responsabilitate nu se poate vorbi de justiție" (1).

167 — Această concepțiune pozitivistă a științei penale nu este numai teoretică, ci ea are foarte importante consecințe practice.

Odată admisă ideia că omul nu e liber, că voința lui nu e decât o rezultantă fatală a unor forțe, și că pedeapsa (zicem, ca o prescurtare a echivalentului, răul ce se înflige infractorilor) e menită ca să lucreze în mod salutar asupra voinței, e natural că ea trebue să fie serioasă, fiindcă, cu cât va fi mai aspră, cu atât efectul său asupra voinței va fi mai considerabil.

168 — Iată-ne dar la antipodul școalei clasice și declamatoare, ai cărei inițiatori sunt Beccaria, Voltaire și enciclopediștii, și ai cărei adepți domină până astăzi în știința dreptului penal. Această școală pare a tinde la o adevărată impunitate, căci această idee trebue să și-o facă cineva când vede că un codice (Panama 1870), a mers cu îndulcirea pedepselor până a pedepsi omorul simplu cu 4—6 ani de recluziune, iar cel calificat cu 6—10 ani! (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cu totul alta e misiunea nouei școale; ea trebue să îndrepte și să modereze exagerațiunile școalei beccariane. După cum zice E. Ferri, vechea școală născută din o generoasă reacțiune împotriva sălbăticiei primitive a legislatorilor medievali, și-a făcut datoria; cea nouă își propune alt scop și are altă misiune, ea voește împuținarea infractorilor (3).

169 — Că vechea școală a mers prea departe cu indulgența, o recunosc chiar unii din partizanii săi. Așa, de exemplu, Artur Desjardins se întreabă dacă, pentru iubirea de umanitate, legiuitorii noștri nu au sacrificat primele interese ale omenirei, dacă n'au dezarmat prea mult societatea (4).

---

1) Compte rendu, Congrès d'Amsterdam, 1901, p. 343.
2) *G. Tarde:* Philosophie pénale, p. 265, notă.
3) *E. Ferri:* La scuola crim. pos., p. 20.
4) Revue des deux Mondes, 1891, T. 103, p. 191.

Iar G. Vidal, un adversar declarat al şcoalei positiviste penale (1), recunoaşte cu sinceritate că ceiace se poate imputa legilor actuale şi celor însărcinaţi să le aplice, e un exces de indulgenţă şi chiar de slăbiciune (2).

Prin urmare, un interes practic considerabil se leagă de concepţiunea deterministă ; în afară că scăpăm de numeroasele dificultăţi relative la libertatea morală faţă cu influenţa cauzelor, şcoala penală pozitivistă apără mai bine societatea fiindcă ea, consecinte principiilor deterministe, preconizează pedepse mai aspre.

169 [1] — Aceiaş constatare este făcută de aproape toţi penaliştii de astăzi, cari sunt nevoiţi, chiar atunci când susţin în tratatele lor teoria responsabilităţii morale, să ajungă totuşi la concluziunea că această teorie, cu corolarul ei firesc-îndulcirea pedepsei pe măsură ce responsabilitatea e mai redusă — conduce la o adevărată fărămiţare a pedepselor şi implicit la o criză vădită şi o enervare progresivă a represiunei.

Iată, înadevăr, ce spune Garçon, ilustrul fost profesor de la Universitatea din Paris, mort de curând, în opera sa „Le droit pénal": „In primul rând îndulcirea tot mai deasă a pedepselor a contribuit în largă măsură la slăbirea represiunei. Se consideră în principiu că omul e responsabil, dar se întâmplă că, pentru cei mai mulţi infractori, intervine cauze cari fac să se considere responsabilitatea lor limitată. Omul normal de sigur că ar trebui să sufere pedeapsa în întregime, însă mai toţi infractorii priviţi cu atenţie sunt sau anormali sau nevropaţi, încât faţă de ei judecătorul e obligat a scoborâ pedeapsa... Aşa dar se pronunţă contra infractorilor pedepse cu atât mai micşorate cu cât voinţa lor e mai şovăitoare şi deci responsabilitatea lor mai redusă, în timp ce tocmai aceşti

---

1) Pe lângă opera mai jos citată în care combate şcoala positivistă penală, în cursul său de drept penal impută şcoalei positiviste italiene de a reduce rolul pedepsii la apărarea socială numai contra persoanei infractorului, pe când ea trebue să fie o coacţiune psicologică pentru toţi ceilalţi; că ea suprimă codicele penal (!) substituindu-i un cod medical, că transformă pe magistraţii în fisiolgişti şi medici confundând crima cu boala, tinde a inspira mila în locul dispreţului şi blamului, lucru contrariu conştiinţei generale şi intereselor societăţii. No. 109, p. 166. E inutil să arătăm cât de nedreaptă şi pasionată este această critică.

2) *G. Vidal :* Principes fondamentaux de la pénalité. Paris, 1890, p. 270

infractori ar trebui înspăimântați prin rigoarea pedepselor. In justiție responsabilitatea limitată e deci o cauză de atenuare a pedepsei, pe când din punct de vedere utilitar ar trebui să fie o agravantă. Și în realitate nu ar trebui oare să procedăm astfel când un adevărat pericol amenință disciplina socială, când printre condemnați sunt cu adevărat atâția anormali, impulsivi și criminali-născuți de ai lui Lombroso ?" (a).

Chiar dacă se pot scrie pagini mai elocvente care să indice falimentul teoriilor clasice și nevoia de a se adopta positivismul penal, totuși nu vor prețui cât aceste rânduri scrise de un adversar al pozitivismului penal.

170 — Și nu e numai atât.

După școala clasică penală pedeapsa e cu atât mai mică, cu cât forța impulsivă care lucrează asupra voinței e mai mare, și viceversa ; aceasta e natural fiindcă școala întemeiază penalitatea pe liberul arbitru, care e cu atât mai redus cu cât forța impulsivă e mai mare și cu atât mai larg în cazul contrariu. Aceasta însă după cum observă Garofalo, contrazice în mod vădit interesele apărării sociale, căci tocmai acolo unde forța impulsivă e mai mare, este trebuință de forța avulsivă mai puternică (1). Aceasta era și părerea frenologului Gall, unul din primii cari au dat pedepsei rolul de apărare socială (2).

Infractorul născut, sau acela care din cauza mediului social nefavorabil a devenit infractor de obiceiu, trebue pedepsit mai puțin aspru, după școala penală clasică, decât acela care nu s'a aflat în aceste împrejurări. Vorbind de săvârșirea crimei, Proal zice : „Lupta în contra ei rare ori e imposibilă. Dar cât de greu e pentru acela care adeseori, prin greșeala părinților săi, aduce născându se o natură ingrată ! Departe

---

a) *Garçon,* Le droit pénal, p. 144, Paris 1922, în același sens *Saleilles,* op. cit., p. 79.

1) *Garofalo:* Criminologia, ed. 2-a, p. 363.

2) *Gall:* Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacune de ses parties, T. I, p. 356. El susține că pedeapsa trebue să fie cu atât mai aspră cu cât aplicarea individului e mai tare; „căci nu mai e vorba de o culpabilitate interioară, nici de o justiție în sensul cel mai sever, e vorba de trebuințele societății, de a preveni infracțiunile, de a corige pe infractor, și de a pune societatea în siguranță contra acelora car sunt mai mult ori mai puțin incorigibili". După Actes du Congrès d'Anthrop. crim. de Rome, p. 55.

de a vedea în aceste instincte o cauză de agravare, văd din potrivă un puternic motiv de atenuare" (1). Şi e natural să ajungă la această concluziune o şcoală spiritualistă, care întemeiază pedeapsa pe responsabilitatea morală. „Responsabilitatea morală a fiecărui din noi — zice acelaşi autor — e foarte diferită ; pentru omul inteligent, instruit şi avut, nu e mare merit să fie onest. Cât de mare e din contra, meritul săracului, ignorantului şi celui lipsit de spirit !" (2).

Negreşit, că urmând acest raţionament, tot atât de mare e şi meritul impulsivului sau al răului educat, când nu comite infracţiuni, şi din potrivă foarte mică responsabilitatea sa morală când cedează impulsiunilor şi educaţiunei, ceiace îi va atrage pedepse mai mici sau chiar nici-o pedeapsă.

„Prin urmare, sub punctul de vedere al culpabilităţii — cum spune foarte bine Faguet — criminalul atroce e nevinovat, pentrucă e neresponsabil, şi e prea adevărat că după criminalitatea însăşi se recunoaşte iresponsabilitatea, şi după mărimea crimei se măsoară iresponsabilitatea. Şi consecinţa este că cineva nu e niciodată culpabil când este criminal, ci este un nebun" (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această teorie însă e periculoasă pentru societate, şi contrazice în mod vădit interesele apărării sociale. Împreună cu Garofalo, credem că, tocmai acolo unde forţa impulsivă e mai mare, este trebuinţă de forţă avulsivă mai puternică (4). Deaceia după principiile şcoalei pozitiviste penale se vor lua măsuri mai energice în contra infractorului născut sau de obiceiu, fiindcă prezintă mai multă rezistenţă de a se adapta mediului social, şi prin urmare mai mult pericol pentru societate (5).

In rezumat ceiace formează o cauză de atenuare după şcoala penală clasică, este o circumstanţă de agravare pentru şcoala pozitivistă, şi viceversa (6).

1) *L .Proal:* Le crime et la peine, p. 145, care citează şi pe Pufendorf, Droit de la nature et des gens. tr. franc., L. VIII, Ch. III, par. 21.

2) *Proal,* op. cit., p. 369.

3) *E. Faguet :* Et l'horreur des responsabilités, Paris, éd. 2-a 1911, p. 87.

4) *Garofalo :* Criminologia, éd. 2-a, p. 363 şi p. 360, trad. fr. ed. V-a din 1905.

5) *E. Ferri:* Congrès danthrop. pén. Roma, Actes, p. 334—338.

6) Această disecuţiune e veche, căci o găsim între Adam Smith, care

171 — Vom mai observa că, după şcoala pozitivistă penală, infracţiunea cercată dar neisbutită atrage aceleaşi consecinţe ca şi cea isbutită, fiindcă infractorul arată aceeaşi perversitate şi a făcut tot posibilul ca să îndeplinească infracţiunea.

Este evident că infractorul care n'a isbutit, este tot atât de greu ca să se adapteze mediului social pe cât este de greu celui care a isbutit în infracţiunea sa.

172 — Infine, vom spune că, de oarece măsurile care se iau de societate contra infractorilor sunt nişte simple măsuri de apărare, iar nu de pedepsire, ele nu pot fi socotite, ştiinţific vorbind, ca un ce dezonorator, precum nici culpabilul nu poate fi socotit ca o fiinţă care merită să fie urâtă. După cum nu e vinovat urâtul de urâciunea sa fizică, prostul de slăbiciunea sa intelectuală, bolnavul de starea sa patologică, tot astfel nu trebue să fie urât nici infractorul pentru urâciunea sa morală.

173 — O ideie foarte greşită exprimă dar G. Tarde când zice: „E evident că e o nenorocire de a fi pervers, cum este de a se naşte prost, cu condiţiunea totuşi să continuăm a pedepsi manifestaţiunile perversităţii, a ne indigna contra lor, a le critica, a le urâ, cum cineva râde de prostii“ (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cu mult mai raţional ne pare E. Ferri.

După ce arată că în veacurile trecute se credea chiar în responsabilitatea nebunului, pe când acum se asimilează criminalul nebun cu nebunul propriu zis, declarându-i pe amândoi neresponsabili, însă luându-se măsuri de apărare în contra lor, dânsul adaogă aceste cuvinte: „Infracţiunea şi nebunia sunt două *nenorociri*; să le tratăm pe amândouă fără ură, dar să ne apărăm de amândouă“ (2).

---

susţinea ideia penaliştilor clasici şi Benthan care era de părerea pozitiviştilor. Bentham, critică pe Smith, care susţine că legiuitorul ar trebui să *micşoreze pedeapsa cu cât ispita e mai mare*, pe motiv că aceasta nu probează că infractorul e un depravat; Bentham arată că aceasta poate să fie adevărat sub raportul moral, dar dânsul e de părere că regula ca „pedeapsa trebue să fie mai tare decât ispita infracţiunei“, trebue să rămână neştirbită. Théories des peines et des récompenses, T. I. p. 25.

1) *G. Tarde:* Philos. pénale, p. 177.

2) *E. Ferri.* Sociologia criminale, 3-a ed. it., p. 718; şi p. 584 trad. fr. ed. 1905. Aceasta e dealtmintrelea şi ideea lui Platon, citată mai sus; că răul şi oricine are sufletul bolnav e demn de milă.

174 — Mărturisim însă că, dacă ura şi dispreţul infractorilor nu sunt admisibile în pură logică, sub punctul de vedere determinist, ele sunt folositoare, căci pot produce un efect salutar asupra infractorilor, împiedicându-i de a comite infracţiuni.

175 — Şi tot din cauză că măsurile ce se iau faţă cu infractorii sunt nişte simple măsuri de apărare, iar nu pedepse, rezultă că cercul lor este cu mult mai larg şi cuprinde pe lângă suferinţe aplicate infractorilor, orice alte mijloace care ar putea apăra societatea de infracţiuni. Astfel, Ferri şi Garofalo propun manicomii penale (pentru infractorii nebuni), deportarea, repararea prin muncă a pagubelor pricinuite prin infracţiuni, lucrarea în coloniile agricole, etc. In special Ferri propune nişte înlocuitori ai pedepsii pe care-i numeşte : *sostitutivi penali,* adică nişte măsuri legislative, care ar avea de scop şi rezultat să micşoreze numărul infractorilor. Astfel, ar fi liberul schimb, care ar evita anormala creştere a preţului alimentelor (1), micşorarea taxelor vamale, restricţiuni asupra fabricării spirtoaselor, desfiinţarea unor monopoluri etc. (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

175[1] — Partizanii teoriei liberului arbitru au obiectat întotdeauna celor ce susţin determinismul, că înlăturarea credinţei în libertatea voinţei şi în răspunderea morală, duce la distrugerea unui puternic factor de civilizaţiune : ideia de merit şi de nemerit. (a).

Dispărând această ideie, sufleteşte omul nu mai poate avea nici mândria actelor sale frumoase, nici ruşine de faptele sale rele. Omul se va considera ca o simplă maşină, călăuzită de întreg acel convoiu de influenţe organice şi sociale, încât pentru el nu va mai fi nici un stimulent către activitatea onestă şi utilă, către faptele alese şi morale, după cum iarăşi nu va avea nici o repulsiune pentru ceea ce e rău şi neonest, căci şi într'un caz şi în altul el ştie că nimeni nu-i

---

1) *E. Ferri:* La sociologie crim. ed. fr. 1905, p. 272.

2) Această idee se găseşte şi în poezia socială a lui Cesar Boliac, citată mai sus.

„Gândiţi la instituţii, la şcoli inobilare, etc. (Naţionale) No. 120, p. 85. nota 3.

a) *V. Louis Proal.* Le crime et la peine, p. 533, ed. IV, Paris, 1911.

va recunoaşte vre-un merit personal sau vre-o vină de care să fie răspunzător.

Această obiecţiune se poate prenumăra printre cele mai bune exemple, de ceia ce am putea numi *miopie filozofică,* adică defectul de a nu vedea într'un raţionament de cât ceea ce e favorabil susţinerei unei teze şi a scăpa din vedere ceea ce vine în sprijinul tezei contrare.

In adevăr, partizanii liberului-arbitru, sentenţioşi, am văzut că spuneau : nu distrugeţi ideia de merit, nu aruncaţi deprimarea în sufletul omului, lăsaţi-i credinţa că faptele bune sunt meritul său, după cum tot a sa este şi vina pentru faptele rele, nu răpiţi omului stimulentul spre bine şi repulsiunea pentru rău.

Aşa dar, partizanii liberului-arbitru admit că există stimulente şi repulsiuni, că ideia de merit şi de nemerit poate determina activitatea onestă sau neonestă, a unui om, că mândria personală de a fi făcut bine, ca şi ruşinea de a fi făcut rău călăuzeşte pe om în viaţă, — ei bine, ne aflăm aşa dar, cu acest argument, în acord cu teza celui mai categoric determinism.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Una din două : ori voinţa omului e liberă şi atunci ce importanţă poate avea ideia de merit şi de nemerit pentru o voinţă care nu lucrează influenţată ; ori, din contra, gloria meritului şi oprobiul nemeritului stimulează pe om şi atunci voinţa lui nu mai e liberă, ci determinată de aceste stimulente...

Nu rămâne partizanilor liberului-arbitru de cât să aleagă în această alternativă, în orice caz dacă vor opta pentru liberul-arbitru atunci să nu mai vorbească de stimulente şi repulsiuni, căci riscă să alunece spre determinism...

Aşa dar ideia de merit îşi are raţiunea şi îşi găseşte explicaţiunea tocmai în teoria deterministă.

Analizând procesul volitiv, constatăm că teatrul desfăşurării sale este sistemul nervos ; că mecanismul său pune în joc o serie de neuroni, începând de la nervi periferici şi sfârşind în centrele cerebrale.

In schimb materialul actelor de voliţiune este alcătuit din acel patrimoniu de reprezentări, imagini, cunoştinţe, acumulate în celulele cerebrale.

Cu cât acest patrimoniu va fi mai bogat, cu cât imaginile acumulate vor fi mai numeroase şi mai durabile; cu cât cunoştinţele vor fi mai variate şi superioare, cu atât actele de voliţiune se vor resimţi de influenţa lor.

Iată deci că omul nu se găseşte numai în faţa unei fatalităţi oarbe, în faţa unui sistem nervos care lucrează numai în raport cu aptitudinile sale anatomo-fiziologice ; din contra, înaintea sa stă larg deschisă posibilitatea de a-şi înobila această voinţă, acumulând cât mai multe cunoştinţe, îmbogăţindu-şi sufletul cu imagini frumoase, oferind un material sănătos, bine orânduit şi abundent, oridecâteori voinţa omului va avea nevoie, în acel proces de determinare care stă la baza hotărârilor sale.

„Nu învăţaţi pe tineri a se deprinde cu ideia că e destul să strige sus şi tare *voesc,* pentru ca să şi *poată.* Din contra spuneţi-le cu sinceritate, că dacă îşi dau seamă de slăbiciunea lor şi suferă, ei pot prin exercitare, prin obişnuinţă, prin toate mijloacele perfecţionate de educaţiune şi când va fi nevoie chiar prin stimulente metodice, sau prin calmante ale sistemului nervos, în fine prin tot ceia ce numim medicina sufletului, să evolueze progresiv către bine şi să se ferească de a deveni oameni răi ....“ (b).

Liberul-arbitru, îngropat de ştiinţă, trebue înlăturat şi de penalişti, fără temere că îndepărtarea lui va sdruncina morala oamenilor.

Perseverarea în susţinerea liberului-arbitru însemnează, după cum spune d-rul Legrain, „cea mai uimitoare mărturie pe care o cunoaştem despre ignoranţa şi mândria oamenilor“ (c).

176 — Am făcut această lungă expunere a principiilor şcoalei pozitiviste, pentru două motive : 1) fiindcă aceste principii sunt puţin cunoscute, sau, mai exact vorbind, sunt rău cunoscute, şi 2) fiindcă e bine a lumina legea cu ştiinţele ajutătoare : „Ştiinţa care se izolează — zice Bertauld — se condamnă să fie incomplectă ; interpretul care s'ar mărgini numai la examinarea legilor în vigoare, care ar rămâne străin de

b) *Maurice de Fleury,* L'âme du criminel, p. 56 Paris. Ed. III. 1913.

c) *Dr. Legrain* în prefaţa lucrării lui *A. Lerulot,* Crime et Société, p. VIII, Paris, 1923.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

transformările ştiinţelor politice şi morale, s'ar expune să nu înţeleagă texturile, pentru că el ar renunţa la luminile care le clarifică. Sunt principii şi noţiuni, care sunt ca sufletul legislaţiunii" (1).

Şi mai departe, acelaş autor adaogă, vorbind de principii „Principiile, care servesc de fundament legilor penale nu sunt abstracţiuni sterile ; dacă studiul lor nu ar fi util decât legiuitorului, aş putea să le neglijez, dar el este foarte folositor pentru interpret (2).

De aceea nu credem că e inutilă desvoltarea ce am dat introducţiunii filozofice de mai sus.

VII Apendice.

Vom vorbi aci de ceeace s'a numit *terza scuola* sau *scuola critica.*

Dela început facem rezervele noastre asupra cuvântului şcoală, aplicat la oarecare divergenţe sau idei particulare în sânul aceleiaşi şcoale. Nu am primit calificarea de şcoala franco-belgiană, sau şcoala sociologică, relativ la aceea variantă a şcoalei pozitiviste, care dă o mai mare importanţă factorului social, desconsiderând sau aproape negând elementul biologic al infracţiunii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De asemeni, nu putem admite aşa zisa şcoală eclectică, de care vorbeşte P. Cuche (3), şi nici *terza scuola.*

In realitate nu pot fi decât două şcoale fundamentale : şcoala clasică şi şcoala pozitivistă penală, diferind profund una de alta prin baza pe care o dau penalităţii, prin metoda ştiinţifică şi prin consecinţele pe care le trag din principiile lor.

Dacă vom numi şcoală orice variantă a uneia din cele două şcoale, nu va trebui să vorbim numai de-a *treia şcoală,* ci de a treizeci şi treia şcoală cel puţin ! (4).

---

1) *Bertauld :* Cours de cod penal. Paris, 1873. Prefaţa din 1859, p. IX.
2) *Ibidem:* la finele lecţiunei V-a, p. 95.
3) Rev. pénit. 1907, p. 944.
4) Mai ales în Germania divergenţele asupra diferitelor principii ale dreptului sunt foarte numeroase şi greu de rezumat.

178 — Să arătăm însă în ce ar consta principiile acelora care au creat pretinsa *terza scuola.*

Capii ei sunt Bernardino Alimena, profesor de legislaţiune penală la Universitatea din Neapoli, care a scris Naturalismo critico e dritto penale, Roma, 1892 ; La Scuola critica di diritto penale, Napoli, 1894, etc. şi Eman. Carnevale, avocat din Lipari, care a scris : Una terza scuola di diritto penale in Italia, în Rivista Carceraria, Iulie, 1891, şi La nuova tendenza nelle discipline criminali, în Antologia giuridica, 1892, fasc. 8.

Această variantă de şcoală e o emanaţiune a şcoalei pozitiviste. Ea e deterministă, ca şi şcoala pozitivistă, însă nu admite asemănarea criminalului cu nebunul şi cu bolnavul, şi nici existenţa criminalului născut şi a tipului criminal. Ceeace face mai cu seamă pe infractor, după Alimena şi Carnevale, sunt factorii sociali, mai mult decât cei biologici. Această aşa numită terza scuola se apropie de şcoala sociologică franco-belgiană, cel puţin în ceeace priveşte concluziunile la care ajunge. Ea consideră ca o datorie a Statului, în lupta contra infracţiunii, să se preocupe de reformele sociale (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

179 — In fine, să amintim de Uniunea internaţională de drept penal, care a fost întemeiată în 1889 de trei profesori de drept penal, Fr. de Liszt, G. A. van Hamel şi A. Prins. Ea reprezintă tendinţa de conciliare între diferitele şcoale, căutând să studieze atât infracţiunea, ca şcoala clasică penală, cât şi pe infractor, ca şcoala pozitivistă penală. In realitate, însă, această Uniune nu se poate considera ca o şcoală, ci mai mult ca un cerc de studii, în care intră adepţi atât ai şcoalei pozitiviste cât şi ai şcoalei clasice penale. Prin congresele naţionale şi internaţionale ale acestei Uniuni, care are astăzi ramificări foarte întinse, ea a ajuns să aducă multe servicii ştiinţei (2).

---

1) Vezi expunerea şi combaterea prinicpiilor acestei şcoale. *E. Ferri;* ed. fr., 1905, p. 25 şi urm., care spune cu drept cuvânt că divergenţe de vederi personale nu pot constitui o şcoală. Confr. *Vidal:* Cours No. 45 bis, p. 55. La noi a vorbit, în treacăt, de această şcoală *V. Erbiceanu,* sub titlul: „Concepţiunea sociologică a dreptului penal". Arch. Soc. ştiinţifice şi literare din Iaşi, an. IX, 1898, p. 523, şi urm. confr. de acelaş scriitor. Tendinţele noi în drept, Iaşi, 1906, p. 434—487.

2) Pentru Uniunea internaţională de drept penal, ideile sale şi critica ei, vezi Rev. de droit international et de législation comparée. T. XXII (1890).

VIII. Ştiinţa criminală.

Inceputuri. Evoluţiune. Starea actuală

179[1] — Se dă numirea de *ştiinţă criminală* (a) acelui sistem de discipline cari au de obiect studiul crimei şi al criminalităţii ca fenomene naturale, sociale şi juridice.

Acest termen este socotit mult mai propriu şi mai exact de cât termenul de *ştiinţă penală*, care are defectul de a nu exprima de cât latura represivă care reprezintă o parte mult prea redusă din totalul problemelor criminalistice. (b).

Domeniul ştiinţei criminale fiind destul de vast, iar problemele sale implicând multiple specialităţi, e greu ca cineva să poseadă cunoştinţi complecte şi desăvârşite asupra tuturor disciplinelor ce o alcătuesc.

De aceia nimeni nu va pretinde ca un penalist-jurist, să fie în acelaş timp şi un perfect antropolog, sau un desăvârşit sociolog, etc.; ceea ce însă i se va cere va fi de a păstra in-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

p. 109—131 şi 279—302, articol scris de *Alb. Rolin*, profesor de drept penal la Universitatea din Gand. Confr. *Vidal:* Cours No. 46.

Uniunea, pe lângă desbaterile importante din congrese, a publicat o importantă operă „La législation pénale comparée". Berlin, 1894, în 2 vol. al cărui numai primul vol. a apărut (în limba germană amândouă) şi publică şi un Buletin ajuns actualmente la al XVII-lea volum. In special, în privinţa d-lui Liszt, cel mai ilustru dintre membrii Uniunei, vezi Erbiceanu, loc mai sus citat; vezi, în schimb, faţă cu această apologie, cuvintele lui E Ferri în Soc. crim., 1905, p. 107 nota, care zice că de Liszt şi-a făcut reputaţiunea în Germania debitând, cu atenuări eclectice, teoriile şcoalei pozitiviste, fără să arate sorgintea lor.

a) Termenul de *Ştiinţa Criminală*, îl întâlnim la *H. Joly*, Problèmes de science criminelle; *O. Cecchi*, Sull'attuale momento della scienza criminale, în Rivista Penale 1919, p. 128; *F. Grispigni*, La domatica giuridica e il moderno indirizzo nelle scienze criminale, în Rivista di dir. e proc. pen. 1920, p 353.

b) Termenul de *Ştiinţa penală*, e mult întrebuinţat şi în Franţa şi în Italia. In Germania, întregului disciplinelor criminale i s'a dat numirea de *gesammte Strafrechtswissenschaft*, termen mult lăudat de unii penalişti, dar despre care *Fr. von Liszt* spunea: „Francezii vorbesc de *sciences pénales*, italienii de *scienze penali*, aceste expresiuni sunt excelente, dar ele nu pot fi traduse în nemţeşte; s'a propus denumirea de *Criminologie* şi *Penologie*, amândouă sunt prea strimte. Aşa dar nu-mi rămâne decât să menţin *gesammte Strafrechtswissenschaft*" (Aufsätze I, p. 293).

continuu contact cu toate disciplinele ce compun ştiinţa criminală şi de a folosi rezultatele lor definitiv dobândite.

179 [2] — Dacă crima şi pedeapsa sunt tot atât de vechi ca şi societatea omenească, (a) în schimb ştiinţa criminală este eminamente modernă, după cum bine spunea Alimena : „In această ramură, ca şi în oricare altă sferă de activitate umană, necesitatea practică a precedat cercetarea teoretică“ (b).

Se cunosc numeroase codificări de dispoziţiuni cu caracter penal, aparţinând celei mai îndepărtate antichităţi ; se mai cunosc şi scrieri filozofice în cari se vorbeşte de crime, criminali şi pedepse, dar toate acestea sunt mult prea departe de ceia ce s'ar putea numi măcar începuturile unei ştiinţe (c).

Acelaş lucru vom spune cu privire la codificările şi la operile criminaliştilor din evul mediu, cari deşi ne oferă un preţios material informativ, totuşi nu s'au putut ridica până la acea sistematizare care face esenţa unei ştiinţe (d).

Abia în sec. XVIII, sub presiunea ideilor umanitariste şi liberale, cari caracterizau această epocă de renaştere intelectuală, privirile s'au aţintit şi asupra justiţiei criminale, care simboliza tirania, abuzul şi arbitrarul, determinând o mişcare ştiinţifică şi pe acest tărâm.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cesare Becaria la 1764 în opera sa celebră „Dei delitti e delle pene“ şi, puţin mai târziu, la 1772, Tommaso Natale în lucrarea sa mai puţin celebră, dar egal de valoroasă „Riflessioni politiche sull'efficacia e necessita delle pene“ ne oferă un mănunchiu de principii cari pot fi privite ca adevăratele începuturi ale ştiinţei criminale.

Cam în acelaş timp şi cu totul independent, în Germania K. Hommel şi alţii, iar în Austria Sonnefels întreprind o mişcare absolut identică.

Inceputurile odată făcute, opere numeroase şi valoroase

a) *En. Ferri,* La Sociologie, ed. II, p. 346 ; *Ad. Prins,* Science pénale, p. 3 ; *R .Garraud,* Traité, ed. III, p. 101 ; *I. Maxwell,* Le crime et la société, p. 23 ; *A. Vaccaro,* Genesi e funzione delle leggi penale ; *Ellero,* Delle origini storiche de diritto di punire, Bolonia 1874 ; *Spencer,* Principes de sociologie, III, p. 659, Paris, 1883 ; *J. Lubbock,* Les origines de la civilisation, p. 387, ed. III, Paris 1881 ; *Ch. Letourneau,* L'évolution juridique dans les diverses races humaines, par. 4, Paris, 1891.

b) *B. Alimena,* Diritto penale, I, p. 3, Neapoli, 1910.

c) Vezi mai jos Introducţiunea istorică.

d) Ibidem.

au venit să îmbogăţească patrimoniul ştiinţei criminale, alcătuind acel corp de doctrină care a servit la elaborarea mai tuturor codificărilor penale moderne.

179[3] — *Ştiinţa criminală clasică.*

Sub denumirea de *ştiinţă criminală clasică* se înţelege totalitatea principiilor statornicite de ştiinţa criminală, de la începuturile ei şi până la apariţiunea noilor doctrine criminalistice la finele secolului trecut.

Ştiinţa criminală clasică este o ştinţă eminamente juridico-filosofică, de unde şi caracterul abstract al tuturor cercetărilor şi principiilor sale şi metoda pur deductivă — logico-raţională — de care ea se servea.

Pentru ştiinţa clasică, crima nu era de cât un fenomen juridic şi ca atare nu avea a fi cercetată de cât în accepţiunea de infracţiune.

Infracţiunea fiind o entitate juridică abstractă, studiile criminalistice trebuiau să rămână pe tărâmul acestei abstracţiuni.

Criminalul, deasemenea, era privit după un model abstract, acela al omului cu facultăţile mintale întregi, apt de a se conduce liber în acţiunile sale şi de a răspunde de această libertate atunci când ar face rău uz de ea.

Răspunderea fiind bazată pe libertatea de voinţă — *liber arbitru* — care era uniform pentru toţi oamenii, şi pedeapsa în doctrina clasică devine o entitate abstractă — acea suferinţă pe care legea o opunea ca un contra echivalent culpabilităţii morale a infractorului.

De aci grija cea mare a criminaliştilor de a stabili în abstract o ecuaţiune cât mai perfectă între *răul-infracţiune* şi *răul-pedeapsă*, acea dosimetrie meticuloasă cu maxime şi minime infinit variate, care face mândria tuturor codificaţiunilor moderne.

Aşa dar, crima ca fenomen juridic, răspunderea penală bazată pe liberul-arbitru, pedeapsa ca un rău echivalent vinovăţiei morale, iată principiile fundamentale ale ştiinţei criminale clasice.

Această doctrină, admirabilă ca construcţiune logică şi ca sistematizare juridică, dar profund greşită ca concepţiune ştiinţifică, este opera marilor penalişti de la finele secolului al XVIII şi din întreg secolul al XIX.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acești penaliști sunt grupați în cele două mari școli cari au aparținut științei clasice : *școala clasică penală propriu zisă* și *școala penitenciară.*

a) *Școala clasică penală.* Această școală a fost formată aproape exclusiv din juriști, de unde și bogata sa literatură numai pe tărâmul juridic al problemelor criminale. Principiile sale sunt acelea ale științei clasice.

Această școală a prenumărat în rândurile adepților ei cele mai ilustre nume (a), începând cu Beccaria, Romagnosi, Carmignani, Bentham, Brissot de Varville, Feuerbach, Kleinschrod, pentru a trece apoi la P. Rossi, Mittermaier, Rauter, Ortolan, Zupetta, și a ajunge la marele Francisco Carrara, care în opera sa monumentală a cristalizat în mod magistral principiile școalei clasice penale.

Astăzi această școală are în aparență încă numeroși adepți ; în realitate foarte puțini, dacă nu aproape nici unul fiincă nimeni nu mai profesează principiile sale pure.

b) *Școala penitenciară.* Călăuzită de aceleași principii fundamentale ale științei clasice, această școală a îmbrățișat latura mai practică și mai aprope de relitate a problemelor criminale, represiunea în aplicațiunea sa, executarea pedepselor și organizarea închisorilor.

Datorită acestor cercetări, represiunea s'a umanizat, eliminându-se toate suferințele absurde și inutile și dovedindu-se că eficacitatea pedepselor nu sta numai în justa lor aplicare, ci mai ales în înțeleapta lor executare (b).

---

a) Penaliștii clasici mai de seamă în afară de cei citați mai sus : *Franța :* Chauveau, F. Hélie, Carnot, Boitard, Bertauld, Tissot, Trébutien, Morin, Ad. Frank, Villey, Laborde, Le Sellyer, Blanche, etc. ; *Belgia :* Nypels, Thonisseu, J. Servais-tatăl, J. J. Haus, J. Maus, Thiry, etc. ; *Germania :* Abegg, Köstlin, Geib, Heffter, Goltdammer, Berner. Oppenhoff, Hälschner, Merkel, Binding.

b) Indrumătorul spre studiile penitenciare a fost *J. Howard,* care în 1788 scrie acea lucrare rămasă celebră Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force ; înaintea sa au mai scris asupra închisorilor : *Mabillon :* Réflexions sur les prisons des ordres religieux, 1695 ; *Krausold,* Tractatus de miraculiis et ergasteriis, 1698 ; și într'un chip mai mult literar *Silvio Pellico,* în I mei priggioni.

Lucrării lui Howard i-a urmat acea mare mișcare penitenciară, mai ales în America, din inițiativa lui B. Francklin, iar în Europa datorită lui Blackstone, Bentham, Böhmer ; apoi puțin mai târziu au o mare înrâurire

Această şcoală, dacă a greşit în anumite chestiuni, a fost tocmai din cauza concepţiunei greşite despre răspunderea morală a infractorilor, concepţiune inspirată de principiile ştiinţei clasice datorită căreia toate preocupările erau îndreptate în vederea amendării morale a infractorilor, în care scop s'au imaginat cele mai bizare, mai absurde şi mai improprii regimuri şi sisteme penitenciare.

Datorită şcoalei penitenciare şi mai ales congreselor provocate de ea s'a ajuns mai târziu la adevărata ştiinţă penitenciară modernă (a).

179 — *Ştiinţa criminală pozitivistă.*

Prin *ştiinţa criminală pozitivistă* vom înţelege complexul de principii rezultate din cercetările nouilor doctrine criminalistice, ce şi-au făcut apariţiunea pe orizontul ştiinţei criminale la finele secolului trecut.

După cum ştiinţa clasică criminală s'a plămădit sub influenţa filosofiei metafizice din secolul XVIII, tot astfel ştiinţa criminală pozitivistă îşi datoreşte apariţiunea înrâurirei pe care filosofia-experimentală o exercită asupra tuturor ştiinţelor în secolul al XIX.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Progresele realizate pe tărâmul celorlalte ştiinţe datorită acestei influenţe binefăcătoare, a concepţiunei pozitiviste în fenomenologia naturală, nu putea să rămână fără ecou în domeniul ştiinţelor ce aveau de obiect studiul fenomenelor sociale.

Ştiinţa criminală punând la contribuţiune rezultatele obţinute la lumina nouii îndrumări de toate celelalte ştiinţe şi făcând loc şi în domeniul său metodei de cercetare experimentală, bazată pe inducţiune, a putut în scurt timp să-şi elaboreze noile sale principii.

Crima, pentru ştiinţa pozitivistă, nu mai este un simplu fenomen juridic, ci un fenomen natural, social şi juridic.

Studiile criminologice nu se mărginesc pentru noua doc-

---

scrierile lui Ch. Lucas, Béranger-tatăl, L. Moreau-Christophe, Tocqueville et Beaumont, Demetz, Bonneville de Marsangy, L. Vidal, Mittermaier, von Holtzendorff, W. Crofton.

a) Congrese penitenciar internaţionale au fost la: Londra în 1872; Stockholm 1878; Roma 1885; St. Petersburg 1890; Paris 1895; Anvers 1898; Bruxelles 1900; Budapesta 1905; Washington 1910.

trină numai la studiul acelei entităţi juridice abstracte care este infracţiunea, ci se întind la toate cele trei aspecte ale crimei.

La rândul său criminalul nu mai este privit ca un tip abstract, ci el devine principalul obiect de cercetare, ca factorul cel mai important în geneza crimei ; factor atât de puţin susceptibil de a fi conceput după un model unic şi atât de subjugat influenţelor de tot felul pentru a nu-i se putea atribui acea libertate în acţiunile sale şi acea răspundere morală care făcea esenţa teoriilor clasice.

Cercetarea amănunţită a cauzelor criminalităţii au evidenţiat că actele criminale departe de a fi un simplu *fiat* al voinţei libere, sunt din contra fructul natural al unui complex de factori, datoriţi stării psiho-biologice a criminalului, mediului ambiant social şi mediului ambiant fizic.

Lupta contra criminalităţei se transformă faţă cu aceste constatări, în lupta contra cauzelor crimei. Aşa dar în primul rând se impun acele măsuri menite a anihila sau atenua factorii crimei — *prevenţiunea* — şi ca o tristă necesitate vine, în al doilea rând, *represiunea*.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

Pedeapsa ne mai fiind simplu echivalent în suferinţă al vinovăţiei morale, de care criminalul era făcut răspunzător, ci devenind un mijloc indirect de prevenţiune, prin aceea că ea trebuie să preîntâmpine repetarea răului cu care criminalitatea revelată ameninţă societatea, rolul său devine mult mai variat, iar funcţiunile sale mult mai numeroase.

Simpla diferenţiere de durată, care constitue aproape unicul mijloc de individualizare a pedepselor în sistemul clasic, nu mai poate corespunde cerinţelor unei individualizări în care are a se ţine seamă de natura criminalului, de cauzele criminalităţii sale, de felul şi gradul acestei criminalităţi, de posibilitatea sau imposibiltatea unei readaptări la viaţa liberă, etc.

Iată de ce în locul acelei dosimetrii, acelei drămuiri de pedepse din sistemul clasic, noua doctrină a propus adoptarea celor mai variate măsuri de apărare, în care caracterul aflictiv să fie înlocuit cu preocuparea de a adecua, de a individualiza cât mai desăvârşit tratamentul la care e supus criminalul, cu felul criminalităţei acestuia.

Aşa dar, pentru ştiinţa criminală pozitivistă crima este un fenomen natural, social şi juridic, cu o etiologie complexă ; criminalul departe de a fi suveran pe voinţa sa este din contra un sclav al propriei sale firi, sensibilă la multiplele influenţe venite din lăuntrul ei ca şi din afara sa ; pedeapsa este un mijloc de apărare, la care societatea recurge atunci când nu a putut preîntâmpina crima, dar trebue cel puţin să înlăture repetirea ei, eliminând, sau amendând pe criminal.

Principiile ştiinţei criminale pozitiviste au fost puse în lumină de o seamă de savanţi, antropologi, psihiatri, sociologi, penalişti, medici, etc., cari au determinat nouile curente în domeniul ştiinţei criminle, curente ce cu drept cuvânt merită denumirea de şcoale.

După cum ştiinţa criminală clasică era una singură, însă în sânul ei întâlneam două şcoli : şcoala clasică penală şi şcoala penitenciară, tot aşa ştiinţa criminală pozitivistă este una singură, dar înlăuntrul ei întâlnim mai multe curente sau şcoli.

Toate aceste şcoli au la baza lor aceeaş concepţiune fundamentală asupra caracterului ştiinţei criminale, toate se servesc de aceiaş metodă de cercetare, în fine toate formează antiteza doctrinei clasice.

Principalele şcoli aparţinând ştiinţei criminale pozitiviste sunt :

a) *Şcoala italiană,* cunoscută la început sub denumirea de şcoala antropologico-criminală.

Şeful acestei şcoale a fost marele criminolog Cesare Lombroso, căruia i se cuvine însă o calitate şi mai mare, aceia de părinte al pozitivismului în ştiinţa criminală.

După moartea lui Lombroso, şefia a trecut asupra celui mai ilustru reprezentant al său profesorul Enrico Ferri.

Opera lui Lombroso, trebue privită ca o operă de îndru-

---

a) Denumirea de *şcoală antropologică* provenea pe deoparte din faptul că *Lombroso* pusese bazele antropologiei-criminale, iar pe de altă parte din ideia greşită că Lombroso şi parte din adepţii săi, având o deosebită predilecţiune pentru studiul antropologic al criminalului, ar susţine monogeneza biologică a crimei. Această eroare fiind spulberată în urma explicaţiunilor date de Lombroso, Ferri, Garofalo şi alţii, s'a dat şcoalei lui Lombroso numirea de şcoala italiană.

mare ; multe din ipotezele sale au fost înlăturate, nu ca complect eronate, dar ca foarte relative pentru a putea fi generalizate.

Dar aceste ipoteze au condus la noui şi preţioase constatări, astfel că ştiinţa nu a avut de cât de profitat ; căci după cum spunea marele biolog Verworn: „Istoria ştiinţelor e mult mai bogată în erori de cât în adevăruri, dar pentru desvoltarea spiritului omenesc o eroare fecundă are mai multă valoare decât un adevăr steril".

Lucrări de mare valoare, datorite lui En. Ferri, Garofalo, Ant. Marro, Virgilio, Morselli, Fr. Puglia, Sc. Sighele, Beltranii-Scalia, Turati, Fioretti, Venezian, Ottolenghi, Roncoroni, etc., au pus în lumină principiile şcoalei italiene.

Această şcoală proclamă plurigeneza crimei, studiind toţi factorii săi : biologici, sociali şi cosmo-telurici.

Fără a atribui factorilor biologici, în geneza crimei preponderenţa, cum greşit se susţine de unii autori, această şcoală crede, cu drept cuvânt, că sub raportul represiunei factorii biologici au a fi cu precădere ţinuţi în seamă, fiindcă represinea se adresează criminalului şi deci cu personalitatea sa psiho-biologică cată a fi adecută în primul rând. Răspunderea penală, şcoala italiană o întemeiază pe ideia de *răspundere socială ;* omul trăind în societate răspunde de actele dăunătoare, şi periculoase ei, fiindcă în mod natural societatea are dreptul să se apere, şi represiunea nu e de cât disciplinarea juridică a dreptului de apărare al societăţei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pedeapsa fiind un mijloc de apărare, ea nu mai poate avea un caracter aplicativ, rostul ei fiind de a preîntâmpina repetarea răului prin eliminarea sau amendarea criminalului. Ca mijloc de apărare, pedeapsa se aplică oricărui individ care s'a relevat prin acte criminale periculos societăţii, fie că acesta este normal sau anormal, întreg la minte sau nebun, etc. (a) Aşa dar în orbita dreptului penal vor intra deopotrivă şi măsurile de apărare pe cari azi le numim pedepse şi acelea pe cari le cunoaştem sub numele de măsuri de siguranţă.

Modalitatea pedepsei se va individualiza după natura infractorului şi după pericolul ce-l prezintă pentru societate — *temibilită* sau *periculositâ*—durând atâta timp cât va fi necesar ca infractorul să se fi readaptat vieţii libere ; aşa dar

a) Este deci greşită obiecţiunea dela Nr. 163 de mai sus.

indeterminat. De aci o serie de instituţiuni complimentare au fost preconizate de această şcoală, pentru a face cât mai mult posibilă individualizarea pedepselor.

Vom reveni, de altfel, la tot pasul în cursul acestui tratat la principiile şcoalei italiene, expunându-le mai pe larg.

Şcoala italiană a trecut de mult graniţele ţării în care s'a născut, numărând astăzi adepţi în toate ţările din lume, cari ţin pasul civilizaţiunei.

b) *Şcoala sociologică,* căreia i se mai spune şi şcoala *franco-belgiană sau lyoneză.*

Nota care caracterizează doctrina acestei şcoale, este preponderenţa pe care o dă factorilor sociali, în geneza crimei.

In privinţa celorlalte probleme, nu a existat o unitate de vederi între adepţii şcoalei lyoneze, astfel că ea nu ne oferă un corp de doctrină unitar şi complect.

Părerile sunt, de pildă, foarte împărţite în sânul acestei şcoale, cu privire la responsabilitatea criminalilor. Unii recunoşteau că răspunderea morală bazată pe liberul-arbitru trebue înlăturată, admiţând determinismul absolut; alţii admiteau numai un determinism social, nu şi individual; alţi în fine, pledau chiar pentru răspunderea morală.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Caracterul pedepsei varia deci şi el în raport cu concepţiunea diferită ce adepţii acestei şcoale o aveau despre responsabilitatea infractorilor.

Principalii reprezentanţi ai şcoalei lyoneze sunt: Lacassagne (considerat virtual ca şef), Manouvrier, Tarde, Dubuisson, Joly, Durkheim, Topinard, Brouardel, Corre.

c) *Şcoala psihiatrică,* care, ca şi celelalte două şcoli, îşi justifică denumirea de grupare distinctă preferinţei arătate unor anumiţi factori în geneza crimei, de data aceasta factorii psihologici.

Pentru această şcoală, criminalul, dacă ajunge la acte anti-sociale, succombând sub influenţa nefastă a factorilor externi, e fiindcă în primul rând personalitatea sa psihică este anormală şi această anormalitate l'a făcut să devină receptiv influenţelor rele, cari vin deci în al doilea rând.

Mintea şi sufletul criminalului sunt bolnave, spun adepţii şcoalei psihiatrice, fie din cauze ereditare, degenerare, leziuni organice, turburări fiziologice, fie din cauza unor intoxicaţiuni, tulburări psihice, etc.

Aceste anomalii pot face pe criminal uneori iresponsabil şi deci susceptibil numai de un tratament medical; alteori responsabilitatea se menţine, dar foarte redusă, astfel că pedeapsa să poată interveni în mod complimentar.

Lucrările valoroşilor reprezentanţi ai şcoalei psihiatrice, vor forma totdeauna un capitol important în ştiinţa criminală. Cât priveşte însă teoriile lor criminalistice, ele au fost de mult considerate ca lipsite de un fundament temeinic şi înlăturate ca atare.

Reprezentanţi ai şcoalei psihiatrice au fost: Maudsley, Despine, Thompson, Nicholson, Magnan, Féré, Laurent Fleury, Motet, Krauss, Sander, Richter, Forel, Delbrück, Benedickt, Kraft-Ebing, Sergi Tamburini, Rossi.

179 — *Ştiinţa criminală eclectică.*

Am văzut, din cele expuse mai sus, profunda deosebire, ca concepţiune, metodă şi principii, între cele două doctrine de ştiinţă criminală, clasică şi pozitivistă.

Cum însă în lumea ideilor, ca şi în viaţa reală, calea evoluţiunei este întotdeauna bătătorită de continua transacţiune între forţa de inerţie a trecutului şi puterea de sugestiune a tot ceia ce e nou, firesc a fost ca şi pe tărâmul ştiinţei criminale, spiritele mai practice să încerce o apropiere între cele două doctrine distincte.

Aceste tendinţe de împăciuire au fost atât de acentuate, încât au condus aproape la întocmirea unui corp de doctrină care s'a impus lumei ştiinţifice şi care cu drept cuvânt poate purta denumirea de *ştiinţă criminală eclectică.*

Desigur meritul eclectismului, sub raportul valorei ştiinţifice, este întotdeauna prea redus, lipsindu-i originalitatea în concepţiune şi omogenitatea în elaborare; în schimb, folosul său practic nu a fost niciodată contestat.

Un atare folos a avut şi eclectismul în ştiinţa criminală. Datorită lui, multe din erorile celor două doctrine originale au fost îndreptate, multe tendinţe de exagerare au fost moderate şi nu rareori el a indicat drumul pe care s'a ajuns la aflarea adevărului.

Tot datorită curentului eclectic, anumite principii şi instituţiuni preconizate de doctrina pozitivistă au putut pătrunde chiar în legislaţiunile pozitive, aproape insensibil şi

fără vre-o opoziţiune, mascate fiind de haina împăciuitoare a eclectismului.

Ştiinţa criminală eclectică a avut şi are încă foarte numeroşi partizani, cari pot fi grupaţi în două şcoale.

a) *Şcoala critică sau Terza scuola.* Această şcoală prin denumirea ce i s'a dat chiar de întemeietorii săi, s'ar părea că trebue să fie considerată ca creeatoarea unei a treia doctrine originale, alături de cea clasică şi pozitivistă. In realitate însă, ea nu este de cât o grupare determinată de acea tendinţă de apropiere a celor două doctrine, grupare care se poate spune că a inaugurat eclectismul în ştiinţa criminală.

Această şcoală aceptă concepţiunea *pozitivistă* în etiologia crimei, acordând o preferinţă factorilor sociali şi cosmici, dar acceptă şi ideia de responsabilitate întemeiată pe culpabilitatea morală, aşa după cum se susţine în doctrina *clasică* (a).

O primă tendinţă deci către eclectism.

In privinţa pedepsei şcoala critică admite caracterul de *măsură de apărare,* alături deci cu doctrina pozitivistă, dar crede în acelaş timp că pedeapsa trebue să fie o măsură de apărare specială, aplicabilă numai celor responsabili, deci distinctă de măsurile de siguranţă, aşa după cum se susţine în doctrina clasică.

Deci a doua tendinţă eclectică.

In fine, ca metodă, terza scuola adoptă metoda *critică* — specifică de altfel eclectismului — reîntorcându-se astfel la studiul logico-raţional al problemelor criminale, ca şi în doctrina clasică, dar utilizând ca material rezultatele obţinute de ştiinţa pozitivă.

Cu chipul acesta studiul juridic al problemelor criminale, care forma baza doctrinei clasice şi care fusese redus de doctrina pozitivistă la un simplu capitol al Sociologiei criminale, (b) îşi recapătă importanţa, fiind readus pe acelaş plan

---

a) *Alimena* întemeiază această răspundere pe aşa zisa : ***dirigibilitá***, adică *„capacitatea de a simţi ameninţarea unei pedepse"*; cei ce rămân insensibili la această ameninţare sunt iresponsabili. (Diritto penale, I, p. 139); *Carnevale* atribue responsabilitatea *„sănătăţii şi complectei desvoltări a minţii"* (Ragione dell'applicazione della pena, în Rivista Penale, 1917, V). Vom reveni la capitolul responsabilităţii.

b) Această părere emisă de *En. Ferri,* pare a fi azi abandonată şi de el.

cu principalele discipline ale ştiinţei criminale. De altă parte, se imprimă acestui studiu o directivă diferită de cea simplu formalistică pe care o avea în ştiinţa clasică, directivă pe care Carnevale o enunţă astfel: „studiul juridic al problemelor criminale trebue să cuprinză infracţiunea în întreg conţinutul său uman şi social, iar nu numai în forma sa" (c); aşa dar încă o tendinţă de împăciuire între clasicism şi pozitivism.

Intemeietorii şcoalei critice sunt: B. Alimena, Em. Carnevale şi Colojanni, iar ca reprezentanţi mai de seamă se cunosc în Italia, A. Stoppato, A. Vaccaro, A. Zerboglio, Andreotti, Ant. Cordova.

b) *Uniunea internaţională de drept penal.* (Şcoala de politică criminală). După cum chiar numele o spune, această grupare întemeiată de prof. Fr. von Liszt, Ad. Prins şi Van Hamel, era alcătuită dintr'o seamă de penalişti valoroşi aparţinând tuturor ţărilor civilizate (d).

Uniunea internaţională prin însuşi felul constituiri sale, nu putea ajunge la închegarea unui corp de doctrină unitar, care să-i dea dreptul la titlul de „şcoală"; totuşi ea a fost reprezentanta cea mai autorizată şi mai influentă a curentului eclectic în ştiinţa criminală.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In sânul Uniunei lipsea coeziunea, fiecare membru păstrându-şi convingerile sale, punctul de contact nefiind de cât dorinţa de a reda viaţă instituţiunilor statornicite de clasicismul penal, altoindu-se pe trunchiul lor acele principii pozitiviste, cari se impuneau ca adevăruri necontestate.

Concepţiunile asupra etiologiei crimei, asupra responsabilităţii criminalilor, asupra caracterului pedepselor, erau mult prea divizate între membrii Uniunei.

Aşa zisele principii adoptate şi emise de Uniunea internaţională, nu sunt de cât opiniunile dominante, dar nu unanime, ale membrilor săi.

---

c) *E. Carnevale,* Il perfezionamento del metodo giuridico e la concezione integrale del diritto criminale, în Rivista Penale, LXXXIV, p. 257 şi 497.

d) Uniunea internaţională a ţinut congrese la: Bruxelles 1889; la Berna 1890; la Cristiania 1891; la Paris 1893; la Anvers 1894; la Linz 1895; la Lisabona 1897; la Budapesta 1899; la St. Petersburg 1902; la Hamburg 1905; la Bruxelles 1910; la Copenhaga 1913.

Uniunea internaţională a avut însă o necontestată influenţă asupra diverselor legislaţiuni pozitive, determinând anumite reforme de o reală importanţă şi pregătind drumul către o nouă aşezare a tuturor legiuirilor penale.

Ea avut foarte mulţi membri, unii din ei fiind numai cu numele înrolaţi în rândurile sale, în realitate având convingeri pur clasiciste sau pozitiviste.

Astăzi, când întemeietorii ei nu mai sunt în viaţă şi când mulţi din iluştrii lor partizani i-au urmat în mormânt, se fac mari sforţări de noua generaţiune pentru a se reînvia Uniunea.

Aceste sforţări par a fi triumfat prin alcătuirea de curând la Paris (din iniţiativa profesorilor francezi Roux şi Donnedieu de Vabres, inspiraţi parese de profesorul spaniol Q. Saldana) a „Asociaţiunei internaţionale de drept penal".

Bazele acestei asociaţiuni au fost puse la 28 Martie 1924, fiind ales preşedinte al Asociaţiunei fostul prim ministru belgian Carton de Wiart (a).

Asociaţiunea are ca organ La Revue internaţionale de Droit pénal, care apare la Paris trimestrial.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

Tot ca o continuare a fostei Uniuni internaţionale de drept penal poate fi considerat şi curentul puternic din Republice americane de origină latină către doctrina Şcoalei de politică criminală, curent susţinut de penaliştii acestor ţări. (b).

c) *Şcoala umanistă.* Bazele doctrinei penale umaniste au fost puse de profesorul italian Vincenzo Lanza. (c).

Cu un caracter eminamente eclectic, întrucât primeşte deopotrivă şi de la ştiinţa clasică şi de la cea pozitivistă principiile cari corespund concepţiunei sale fundamentale, acea-

---

a) Vezi constituirea Asociaţiunei în Revue internationale de Droit penal, an. I, nr. I, 1924.

Grupul de studii penale român afiliându-se în această Asociaţiune internaţională, Ţara noastră a avut cinstea de a vedea alegându-se în comitetul de direcţiune a Asociaţiunei şi un român, în persoan d-lui prof. Iulian Teodorescu.

b) Vezi: *Ladislao Thot,* La Escuela de la Politica Criminal, în Revista de Criminologia, Psiquiatria y Medicina-Legale, an. X, No. 60 Buenos-Aires 1923.

c) *Viscenza Lanza,* L'Umanesimo nel diritto penale, Palermo 1906.

stă şcoală numără astăzi mulţi partizani ajungând să aibă chiar organul său propriu : Bollettino di Diritto Penale.

Concepţiunea fundamentală şi specifică a doctrinei umaniste este ideia de corelaţiune indisolubilă între morală şi penalitate.

In sentimentul moral, în natura şi intensitarea dezaprobării pe care conştiinţa morală o manifestă faţă de anumite acţiuni trebuesc căutate toate principiile cari sunt chemate a disciplina reacţiunea penală. Pedeapsa nu trebue să fie de cât cel mai puternic gest de dezaprobare morală. (b).

179 [6] — *Neo-clasicism, neo-pozitivism, tehnicism-juridic.*

Ştiinţa criminală eclectică, comodă pentru spiritele mai puţin riguroase, nu a putut însă satisface pe acei oameni de ştiinţă, cari nu înţelegeau că adevăratul ştiinţific poate face obiectul unei transacţiuni şi că o ştiinţă poate deveni un amalgan de concepţiuni diametral opuse, cari laolaltă să alcătuiască baza principiilor sale.

Pretutindeni s'a remarcat ca un fel de reacţiune contra eclectismului, o tendinţă de a se păstra ştiinţei criminale acea concepţiune unitară — care face adevărata valoare a unei ştiinţe — aşa după cum o avea în doctrinele originale, clasică şi pozitivistă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Totuşi eclectismul pusese în lumină numeroasele erori şi puncte slabe ale celor două doctrine, astfel că orice încercare de a readuce ştiinţa criminală pe tărâmul pur al unei din aceste doctrine, ar fi fost socotită ca o încercare neserioasă, dacă nu s'ar fi procedat la o viguroasă verificare a principiilor călăuzitoare.

Acest lucru l'au înţeles numeroşi penalişti, încât opera de renovare s'a desfăşurat în mod larg şi intens, conducând la aspectele noui ale celor două doctrine şi determinând aşa zisele curente *neo-clasic* şi *neo- pozitivist.*

S'ar putea spune că atât *neo-clasicismul* cât şi *neo-pozitivismul* nu sunt de cât tot fructul eclectismului, cu toate ace-

---

b) Asupra acestei şcoli a se mai vedea: *V. Lanza,* La Scuola Penale Umanista, Catania 1924; *idem,* Il progetto Ferri e la concezione umanista della penalita, Catania, 1923. Vezi şi *V. Dongoroz,* Şcoala Umanistă, în Revista Penală, 1924, nr. 5—8, p. 193.

stea între eclectism şi aceste curente noui sunt profunde deosebiri.

Şi neo-clasicii, ca şi neo-pozitiviştii păstrează întreagă concepţiunea fundamentală a doctrinei respective ; şi unii şi alţii, renunţând la exagerările în cari căzuseră înaintaşii lor, fac loc nu transacţiunilor eclectice, ci instituţiunilor şi principiilor cari nu contrazic concepţiunea fundamentală, şi unii şi alţii ajung pe căi opuse să utilizeze rezultatele ştiinţific constatate, elaborând principii armonice şi să construiască în mod unitar doctrina lor.

Astfel neo-clasicii au înţeles că ştiinţa criminală nu poate fi mărginită şi identificată cu ştiinţa dreptului penal ; au păstrat însă acesteia din urmă caracterul pur juridic, ca şi în doctrina clasică, admiţând a se pune la contribuţiune cu titlul de ştiinţe auxiliare celelalte discipline cari alcătuesc ştiinţa criminală.

Deasemenea neo-clasicii au admis ca alături de studiul juridic al entităţii juridice : *infracţiunea,* să se studieze şi latura naturală şi socială a entităţii concrete : *crima.*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Menţinând ideia de responsabilitate morală, neo-clasicii admit ca factori modificatori ai acestei responsabilităţi, toţi acei factori capabili de a restrânge libertatea de acţiune a omului.

In fine, neo-clasicii admit utilitatea mijloacelor preventive, şi recunosc represiunei o funcţiune mult mai complexă de cât simpla retribuţiune a culpei morale, preconizând o largă individualizare a pedepsei.

Pedealtă parte, neo-pozitiviştii au recunoscut şi ei că latura juridică a problemelor criminale are o importanţă tot aşa de mare ca şi latura biologică şi socială ; că represiunea înainte de a fi modelată după cauzele şi natura criminalităţii infractorului, necesită soluţionarea unui conflict juridic între societate care pretinde că e locul ca represiunea să intervină şi individ care poate fi nevinovat sau justificat în faptul său.

Astfel neo-pozitiviştii au admis autonomia ştiinţei dreptului penal, considerând-o ca o disciplină principală în ştiinţa criminală.

Deasemenea neo-pozitiviştii au recunoscut că dacă crima

este un fenomen natural, social şi juridic, *infracţiunea* ne fiind de cât aspectul juridic al acestui fenomen, ea nu poate fi de cât o entitate juridică, derivând din lege şi găsindu-şi în aceasta conţinutul şi consecinţele sale.

In locul responsabilităţii *sociale*, neo-pozitiviştii au substituit responsabilitatea *legală*, adică fiecare om răspunde de faptele sale în faţa legei ; fără această răspundere raţiunea de a fi a legilor ar dispare. Oridecâteori un fapt este contrar legii, el angajază deci răspunderea celui ce l'a comis, sancţiunile legii fiind creiate tocmai în vederea acestor trasgresiuni. Cine nu vrea sau nu poate să se conformeze legilor, răspunde legalmente tocmai pentru lipsa acestei aptitudini de a avea o conduită legală.

Cum vedem, deşi pornind de la concepţiuni fundamentale deosebite, curentele neo-clasic şi neo-pozitivist ajung totuşi să aibă numeroase puncte de contact. Va rămâne ca viitorul să decidă între aceste două doctrine ; în orice caz ştiinţa nu a avut de cât de câştigat de pe urma acestor năzuinţi de apropiere, câştig care se va răsfrânge asupra legislaţiunilor penale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Neo-clasicismul are astăzi foarte mulţi partizani, dacă nu ar fi poate mai exact să spunem că toţi clasiciştii din zilele noastre au fost şi sunt neo-clasici. (a).

Neo-pozitivismul numără şi el destui prozeliţi declaraţi ; cât priveşte pe cei nedeclaraţi, credem să nu exagerăm dacă vom spune acelaş lucru ca şi de clasicişti, că adică mai toţi pozitiviştii de astăzi, chiar cei căror nu li s'a putut imputa niciodată că ar fi moderaţi, sunt, după cum ar fi spus marele Lombroso, neo-pozitivişti *în stare larvată* (b).

---

a) Sunt neo-clasici *Garraud, P. Cuche, Duguit, I. A. Roux, Magnol, Poittevin,* iar dintre cei dispăruţi: *Labord, Normand, Vidal, Garçon, A. Poittevin.*

In Germania după moartea lui *Birkmeyer* şi *Binding,* n'au mai rămas clasici puri decât *Nagler* şi *A. Köhler,* restul sunt neo-clasici.

In Italia însăşi ilustrul *Luigi Lucchini,* şeful actual al şcoalei clasice, acel care a ironizat atât de inciziv pozitivismul în opera sa : *„I Semplicisti del diritto penale",* Torino, 1899, a trebuit să se încline în faţa tendinţei neo-clasice a penaliştilor mai tineri din jurul său, ca : *Vincenzo Manzini, Cesare Civoli, Art. Rocco, Ottorino Vannini, Giuglio Battaglini, Ed. Massari,* etc.

b) Ante proectul de cod penal italian elaborat de comisiunea presidată

Nu putem vorbind de neo-clasicism şi neo-pozitivism, să nu spunem câteva cuvinte de technicismul juridic.

Câţiva penalişti moderni au preconizat complecta sciziune între ştiinţa dreptului penal şi ştiinţa criminală.

Aceşti penalişti socotesc că ştiinţa dreptului penal nu poate avea alt obiect de cât numai studiul şi interpretarea legilor pozitive penale. Ştiinţa criminală, cu problemele sale, nu preocupă pe penalistul-jurist, care nu poate afla materialul de studii de cât în legea penală. Pe aceasta o va interpreta cu ajutorul metodelor de interpretare pe care i le oferă *tehnica juridică*. De aci şi denumirea acestui curent de *technicismul juridic penal*.

Vom vorbi despre technicismul juridic, (c), ca metodă, în capitolul despre interpretarea legilor penale. Aci vom spune numai că greşit se vorbeşte de o şcoală tehnico-juridică, technicismul juridic fiind o metodă de care poate face uz orice şcoală, astfel că el nu poate servi pentru a individualiza o grupare anumită. (d).

Cât priveşte tendinţa unor penalişti de a izola complect ştiinţa dreptului penal de ştiinţa criminală, e suficient să spunem că ea a fost atât de puternic combătută, încât chiar susţinătorii săi astăzi recunosc că au mers prea departe şi că această izolare nu poate fi de cât dăunătoare ştiinţei dreptului penal.

179 — *Ştiinţa criminală actuală.*

Am văzut cum ştiinţa criminală îşi găseşte astăzi expresiunea în acele curente înaintate, neo-clasic şi neo-pozitivist, şi în tendinţa tot mai accentuată de a utiliza cu folos toate rezultatele definitiv dobândite ale ştiinţelor cu cari ar avea contingenţe.

---

de *En. Ferri*, este o dovadă evidentă a extinderei pe care a luat-o neo-pozitivismul.

c) Tehnicismul-juridic a luat naştere în Germania şi a fost amplu tratat de *Berner, Hälschner, O. Mayer, v. Liszt, Binding, Merkel;* în Italia el a fost şi este susţinut de *Rocco, Manzini, Civoli, F. Grispigni, Battaglini, Vannini, Cecchi*, etc.

d) *Giulio Paoli:* „Tehnicismul juridic nu poate fi o şcoală, fiindcă el poate fi adoptat de oricare şcoală, servindu-le imparţial pe toate şi ajutând la cunoaşterea dreptului pozitiv în întregul său. *Tehnicismo giuridico e scienza del diritto penale*, în Scuola Positiva, 1922, p. 27.

Criminologii şi penaliştii sunt de acord a recunoaşte ştiinţei criminale un domeniu vast şi complex, alcătuit din numeroase discipline eterogene, cari au de obiect studiul problemelor criminale sub variate laturi şi aspecte.

S'au cercetat, adeseori, autorii moderni să facă o clasificare a disciplinelor ce alcătuesc ştiinţa criminală, dar nu s'a ajuns încă la o clasificare definitivă.

Fără a oferi o clasificare, vom împărţi aceste discipline în trei grupuri :

1) **Criminologie,** sau grupul disciplinelor ce au de obiect studiul cauzelor crimei : *antropologie criminală, psihopatologie criminală, sociologie criminală, statistica şi demografia criminală ;*

2) **Profilaxia şi terapeutica Criminală,** sau grupul disciplinelor destinate studiului mijloacelor de luptă contra criminalităţii latente şi revelate, pentru a asigura preveniunii şi represiunii maximul de eficacitate : *politica criminală, penologia, ştiinţa penitenciară, antropologia penitenciară, poliţia ştiinţifică, etc.*

3) **Ştiinţa dreptului penal,** adică grupul disciplinelor ce au de studiat crima ca fenomen juridic —*infracţiunea,*—conflictul de interese juridice produs de actele criminale, consecinţele juridice ale crimei — pedeapsă şi reparaţiune. Din acest grup fac parte *dreptul penal, procedura penală, legile speciale cu caracter penal, legislaţia penitenciară.*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Toate disciplinele ce alcătuesc aceste trei grupări se complectează unele pe altele, cu titlul de ştiinţe reciproc auxiliare, oferindu-ne în totalul lor adevărata şi întreaga ştiinţă criminală.

Rolul de ştiinţe auxiliare a acestor discipline se accentuiază cu atât mai mult, cu cât vom coborâ de la disciplinele din grupul întâi spre celelalte două, astfel că maximul îl avem tocmai în domeniul ştiinţei dreptului penal.

De aceia unui criminalist-jurist nu-i poate fi iertat de a nesocoti rezultatele definitive obţinute pe tărâmul celorlalte discipline ce alcătuesc ştiinţa criminală.

Principalele constatări, cari trec astăzi drept adevăruri deplin verificate în ştiinţa criminală, putem să le rezumăm, în treacăt — pentru a reveni mai târziu mai pe larg — la următoarele :

I. *Crima* în accepţiunea largă de act dăunător şi pericu-

los, este un fenomen, natural, social şi juridic.

Ca fenomen natural crima îşi găseşte explicaţiunea în influenţa nefastă a multiplilor factori de ordin psiho-biologic şi fizic (cosmo-telurici), iar ca fenomen social în tot atât de numeroase stări patogenezice ale organismului social.

Crima are deci o etiologie complexă. Astăzi nimeni nu mai susţine *monogeneza* sa şi nimeni nu mai pretinde că anumiţi factori ai crimei ar fi mai preponderenţi de cât alţii.

Factorii crimei lucrează simultan, în proporţii variind de la caz la caz ; între ei există o vădită interferenţă ; unii se creiază pe alţii şi toţi creiază pe criminal.

Ca fenomen juridic crima este o entitate juridică — *infracţiunea* — entitate pe care legea o creiază, determinându i conţinutul şi consecinţele.

In acest conţinut legea înglobează actul material, fenomenul natural şi social, dându-i o definiţiune, care nu are însă menirea de a face din acest act o noţiune abstractă, ci de a-i contura fiinţa sa juridică.

Represiunea îşi găseşte punctul de plecare în existenţa conceptului juridic, justificarea în actul criminal înglobat în acest concept, iar măsura în însăşi natura infractorului.

Infracţiunea deci nu mai este pentru ştiinţa actuală unitatea de măsură care să serve la drămuirea pedepsei, ea este pur şi simplu un *indice simptomatic*. revelator al criminalităţii infractorului, pedeapsa urmând să se modeleze în raport cu această criminalitate.

II. *Criminalul*, în ştiinţa actuală, este un anormal. Această anormalitate poate varia ca natură, intensitate şi origine. Ea poate fi de ordin morfologic, anatomic, somatic, fiziologic, psihic, etc. Uneori ea apare evidentă, alteori e imposibil de a fi constatată chiar la examenul clinic, fiindcă nu se manifestă de cât în momentul actului criminal, verificându-se astfel numai în repetirile acestui act. Ca origină, anormalitatea poate fi înăscută sau dobândită în cursul vieţii.

Toţi criminalii, chiar cei de ocazie, sunt sub raportul psiho-biologic anormali, fie că am reduce această anormalitate la debilitatea centrilor de inhibiţiune care nu i'au putut reţine de la comiterea faptului penal, fie că am considera-o ca o lipsă de aptitudine în adaptarea la exigenţele vieţii impuse de societatea juridic organizată.

Astăzi nimeni nu mai susţine monogeneza patologică a crimei ; nu se mai pretinde de nimeni că toţi criminalii ar fi degeneraţi, sau epileptci, sau nebuni, fie care însă din aceste anormalităţi poate fi însă izolată sau la un loc întâlnită la criminali, ca orişicare alte anomalii.

Existenţa unui tip criminal este complect exclusă, stigmatele externe dovedindu-se complect lipsite de valoare ştinţifică, căci un om perfect normal prin naştere poate deveni anormal în cursul vieţii, fără a schimba anatomia externă a organismului său, după cum, invers, un om născut anormal şi pecetluit de natură cu stigmatele fatale, poate deveni normal prin îngrijire şi educaţie.

Astăzi studiul stigmatelor externe este pretutindeni abandonat şi e surprinzător că mai sunt profesori de drept penal, cari, sub titlu de lecţiuni de clinică penitenciară, caută cu orice preţ să convingă pe elevii lor că un criminal se poate cunoaşte după nas, urechi, maxilare, etc.

Cercetările de astăzi sunt îndreptate mai mult spre studiul psiho-patologiei criminale, cu întinse investigaţiuni în domeniul fiziologiei, somatologii şi mai ales a endocrimologii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Sub raportul clinic o clasificare a criminalilor e foarte anevoioasă, dat fiind numărul variat al anomaliilor ce pot determina starea anormală a criminalului.

Sub raportul represiunei, în vederea individualizării judiciare a pedepselor, pot fi acceptate anumite clasificări, ca acea a *infractorilor primari* şi *infractorilor de obiceiu* (profesionişti ai crimei), *infractorii de drept comun* şi *infractori politici*, etc. In vederea individualizării penitenciare, credem însă că ştiinţa actuală poate permite o clasificare a deţinuţilor, sau, mai bine zis, o *seriaţiune penitenciară*. (a).

Acesta fiind criminalul pentru ştiinţa criminală de astăzi, desigur că orice ideie de responsabilitate devine exclusă în domeniul acestei ştiinţe.

Răspunderea morală, bazată pe liberul-arbitru, am văzut din introducerea filozofică că nu are nici un fundament ştiinţific şi ca atare rămâne o simplă iluziune psihică.

Răspunderea socială e un non sens, căci e absurd a face pe criminal răspunzător faţă de societate, când ştiinţificeşte

a) In vederea acestei seriaţiuni s'au înfiinţat la principalele închisori din Belgia în 1921, laboratorii de antropologie penitenciară.

se dovedeşte că, în bună parte, societatea contribue la formarea criminalului.

In fine, ideia de responsabilitate legală, acceptabilă în fond, pare greşită însă ca terminologie, căci termenul de responsabilitate cu orice adjectiv ar fi împierechiat lasă totuşi să dăinuiască impresia unei responsabilităţi morale, unei culpabilităţi subiective.

Or legea penală, statornicind infracţiunile, nu face de cât să determine acele fapte ale omului cari, comise fiind, pot prin ele însăşi revela personalitatea periculoasă a infractorului şi impune represiunea.

Aşa dar criminalul nu cade sub sancţiunile legei penale fiindcă ar răspunde de actele sale, ci fiindcă aceste acte, după lege, i-au revelat personalitatea sa periculoasă, contra căreia legea a înţeles să intervină.

In loc de responsabilitate legală, credem deci mai corect a se vorbi de o *incidenţă legală*, aceasta cu atât mai mult cu cât un individ se poate da în vileag ca om periculos prin acte care să nu fie prevăzute de legea penală; ori ne mai fiind o *revelare legală*, deci lipsind *incidenţa*, nici represiunea nu va putea avea loc. (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

III. *Lupta contra crimei.* Ştiinţa criminală actuală consideră ca un axiom, principiul că înaintea *represiunei* trebue să treacă *prevenţiunea.*

A preveni, adică a combate, anihilând sau atenuând influenţa funestă a factorilor crimei, este şi va fi principala preocupare în lupta contra crimei.

Represiunea trebue să vină în al doilea rând, ca o tristă dar indispensabilă necesitate, convertindu-se la rândul ei tot în prevenţiune. A reprima nu trebue să mai însemne a retribui răul cu rău, ci a preveni răul de a se mai repeta, prin măsuri utile şi eficace.

Ştiinţa actuală, fără a părăsi domeniul cercetărilor de ordin pur ştiinţific, face din ce în ce mai mult loc şi cercetărilor cu o latură practică, aceasta tocmai în vederea unui cât mai intense, mai eficace şi mai reale lupte contra crimei.

In capitolul pedepsei vom vorbi pe larg de aceste cercetări.

---

a) Asupra *incidenţei legale* a se vedea studiul nostru: „Considération sur la partie général d'un code pénal", în Revista Penala anul III, nr. 5—8, p. 137 şi 161.

INTRODUCȚIUNEA ISTORICA

180 — Dreptul penal are legături strânse cu istoria generală. După Mommsen, el ocupă un loc mijlociu între drept și istorie(1). Printre științele auxiliare ale dreptului, Ortolan recomandă Istoria generală și istoria particulară a poporului, căruia e vorba să i se facă sau să i se aplice legislațiunea".

181 — Incât despre istoria particulară a dreptului penal, s'a discutat, atât în Franța cât și în Germania, utilitatea ei pentru studiul dreptului penal.

Boitard începe astfel cursul său de legislațiune penală.

„Studiul și cunoștința vechiului drept penal, interesante poate pentru moralist, și chiar pentru istoric, îmi par, în general, că nu privesc atât de mult pe jurisconsult pentru aplicarea practică a legilor sub care trăim. Se pot da două motive pentru aceasta.

„Mai întâiu, natura chiar a legilor penale arată îndestul că judecătorul nu se bucură, în interpretarea acestor legi, de aceea latitudine de interpretare, de care uzăm în toate zilele în materie de drept civil. Natura legilor penale spune îndestul că totul trebue să se ia aci după litera legii, că nu este permis, în general, de a agrava în contra unui prevenit, în contra unui acuzat, dispoziținea precisă a unui text, cu ajutorul unor argumente trase din texturile vechi. Cu un cuvânt, nu este permis, în dreptul penal, cum se face necontenit în dreptul civil, să mergem să căutăm în legile vechi cu ce să umplem lacunele, și cu ce să explicăm întunecimile legii noue.

„Pe urmă un alt motiv, încă și mai direct, pare a ridica orice interes practic studiului amănunțit al vechilor legi penale franceze ; acela că noile noastre legi, nu sunt în materie penală, ca în materie civilă, reproducerea mai mult sau mai puțin fidelă, mai mult sau mai puțin exactă a principiilor admise altădată. Noi nu găsim aici aceeace găsim la fiecare pas în celelalte codice : transacțiunea mai mult sau mai puțin fericită între vechile principii, care despărțeau altădată jurisprudența și pe autori. In dreptul penal, din contră, aproape totul este nou, aproape totul a simțit influența tim-

1) *Th. Mommsen :* Le droit pénal romain în Manuel des antiquités romaines. Trad. par I. Duquesne, Paris, 1907, p. XIV, prefață.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

pului, a moravurilor, a revoluţiunilor, şi sub acest raport încă vom avea, o repet, foarte puţin interes să consultăm vechiul drept“ (1).

182 — In frumoasa prefaţă pe care Faustin Hélie o pune la începutul cursului de legislaţiune penală a lui Boitard, eminentul jurisconsult critică părerea lui Boitard asupra inutilităţii studiului istoriei dreptului penal şi combate motivele pe care se întemeiază această părere.

El arată mai întâi, că nu totul e nou în dreptul penal; că atât organizarea judecătorească, cât şi procedura penală au rădăcini foarte profunde în vechiul drept francez şi chiar în legislaţiunea barbară, romană şi greacă.

In urmă, F. Hélie, arată că interpretarea literară nu este îndestulătoare în dreptul penal pentru a avea adevăratul sens. Mai ales, în dreptul penal, unde limba e concisă şi imperfectă, va trebui oare să caute cineva „nu sensul real, ci sensul ilogic al unei locuţiuni vicioase, sau acela pe care i-l impune construcţiunea sa gramaticală ?“ Nu trebue să căutăm principiile generale, teoria care domină materia asupra căreia s'a născut îndoiala ?“

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Rezumându-se, Hélie zice că interpretarea penală „e totdeodată literală şi logică; literală, în aceea că toată sarcina sa e de a traduce exact textul legii, logică, în aceea că ea se sue la raţiunea legii pentru a deduce cugetarea sa, la regulă pentru a verifica aplicaţiunea“ (2).

---

1) *Boitard:* Leçons de droit criminel, XII-ème éd., revue par F. Hélie, Paris, 1888, No. 1, p. 1; şi XIII-ème ed., revue par Villey, Paris, 1890, p. 1 şi 2.

2) *Ibidem:* p. X până la XVIII, prefaţă; în acelaşi sens, G. Cantilli fostul nostru profesor şi predecesor la catedra de drept penal, care-şi începea cursul la Facultatea de drept din Bucureşti, cu cuvintele lui Boitard, pe care le critica inspirându-se de observaţiunile lui F. Hélie. G. Cantilli: Curs profesat la Fac. de drept din Bucureşti în 1874 şi 1878.

Discuţiunea e veche. Marele Feuerbach, în Germania, desconsideră elementul istoric, şi-l socoteşte nu de esenţă ci de lux, neputând fi un fundament sigur al dreptului. Berner, adept al şcoalei istorice şi admirator al lui Feuerbach, critică totuşi această părere, şi nu se ştie a o numi unilateralitate. Berner: Lehrbuch, par. 55 şi 56, p. 74 şi 75.

Chiar Condica criminal. Sturdza spune că „trebue să se socotească duhul pravilei şi, sfârşitul ei, către care priveşte, şi nu totdeauna să se ia după glăsuirea cuvintelor“.

183 — Prof. R. Garraud susţine părerea contrarie, şi crede că critica lui F. Hélie este neîntemeiată. Răspunzând lui F. Hélie dânsul spune că : „Sistemul penalităţii din dreptul modern nu se aseamănă întru nimic cu sistemul penalităţii din vechiul drept. Cât despre sistemul încriminaţiilor, numai partea ireductibilă a trecut printre secole, însă scoriile acestui sistem, infracţiunile în contra religiunei, şi cele carnale, au fost părăsite în noul drept. Observaţiunile lui Hélie, nu sunt exacte decât în aplicarea lor la procedura penală, prea pătrunsă chiar astăzi de spiritul trecutului“ (1).

184 — Noi credem că F. Hélie avea dreptate contra lui Boitard şi a d-lui Garraud, şi că studiul istoriei dreptului penal e foarte util.

Mai întâiu acest studiu e incontestabil folositor pentru filozofi, jurisconsulţi şi legiuitori. Cu tot geniul său şi ori câte cunoştinţe juridice ar fi avut, marele Montesquieu nu ar fi putut să scrie opera sa nemuritoare „L'esprit des lois“, nici Ayrault n'ar fi putut scrie însemnata lui „L'Ordre, formalité et instruction judiciaire“, dacă nu ar fi avut unul şi altul bogate cunoştinţe istorice.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Incât despre legiuitori, este evident că ei trebue să ţină seama de învăţăturile istoriei dreptului, precum sunt datori să cunoască şi legislaţiunea comparată asupra materiei pe care vor să o legifereze.

In special, în ceeace priveşte dreptul penal, dacă nu s'ar cunoaşte, din încercările trecutului, relele efecte ale pedepselor excesiv de severe, cine nu ar fi ispitit prin simplu raţionament să adopte în legislaţiune pedepse draconice? S'ar putea zice, bazându-se pe logică, dacă o pedeapsă mai mică şi adeseori produce efectul mai mare de a împiedica multe infracţiuni, cu atât mai mult o pedeapsă foarte mare va produce un efect cu mult mai considerabil.

Şi cu toate acestea istoria dreptului penal dovedeşte contrariul.

185 — Dar, nu numai pentru filozofi, jurisconsulţi şi legiuitori, istoria dreptului penal este folositoare, ci chiar pentru explicarea şi aplicarea practică a legii penale.

---

1) *R. Garraud :* Traité de droit pénal. Paris, 1888, T. I, No. 57, nota 10; p. 81—82; şi ed. 2-a Paris, 1898, T. I, No. 67, nota 11, p. 118 şi 119.

Desigur că interpretul penal nu se bucură de latitudinea interpretului civil, *poenalia restringenda sunt*; în orice caz însă, interpretarea nu trebue să fie literală şi silogistică, ci trebue să caute totdeauna sensul real al textului legii, luminându-se de datele istoriei dreptului. „Nu trebue totuşi — zice Garçon — să exagerăm această regulă (1). Ca şi legile civile, legile penale trebue să fie interpretate de judecător când sunt întunecoase, şi această interpretare nu trebue să ţină de litera textului, ci trebue a căuta sensul legii prin toate procedările dialecticei juridice: istorie, lucrări preparatoare, scopul legiuitorului, compararea texturilor, sensul gramatical şi sensul uzual al cuvintelor şi al frazelor" (2).

Marele penalist italian Carrara spune, cu drept cuvânt, că nu e îndoială că, dacă o faptă e cuprinsă în litera legii, dar nu e în spiritul ei să fie pedepsită, ea nu va trebui pedepsită, căci altfel am merge în contra voinţei legiuitorului (3). Şi Blackstone ne dă un excelent exemplu al acestui adevăr, citând o lege italiană; el ne spune că legea bolonеză ordona că, oricine va vărsa sângele pe uliţă să fie pedepsit cu cea mai mare asprime; s'a admis totuşi după o lungă desbatere că nu trebue să se aplice chirurgului care deschide vâna unei persoane leşinate în stradă. (4).

Acesta e adevărul. Poenalia restringenda sunt însemnează numai că pedepsele nu se pot întinde prin interpretare la cazuri analoge; nu însă că în materie penală nu trebue să ne folosim de mijloacele de interpretare care se găsesc bune în celelalte ramuri ale dreptului. (5).

După cum zice Scipio Sighele: „Urcându-ne la obârşia unui aşezământ şi examinând caractere sale primordiale, e mai uşor să descoperim care sunt în adevăr chipurile în care acea instituţie trebue să fie înţeleasă. In genealogia oricărui

1) Regula restrictivităţii dispoziţiunilor penale.

2) *Garçon:* Code pénal annoté, Art. 4, No. 24.

3) *Fr. Carrara:* Programma P. G. T. I, par. 889.

4) *Blackstone:* Commentaire sur les loix anglaises. T. I. p. 88.

5) Mai însemnează această maximă că, în afacerile penale, când textul e îndoios, trebue a da totdeauna interpretarea cea mai blândă inculpatului. Poenae interpretatione — zice *Renazzi* — potius molliendae sunt, quam exasperandae. Elementa juris criminalis, Roma, T. II. lib. II cap. V nr. XXV, pag. 156.

organism se caută în totdeauna raţiunile existenţei sale actuale“ (1).

Deaceea ne pronunţăm cu F. Hélie pentru utilitatea studiului istoric al dreptului penal, nefiind urnit din părerea noastră prin observaţiunea lui Garraud, că sistemul incriminaţiunilor din dreptul modern nu se aseamănă cu cel din vechiul drept şi că numai scoriile au rămas. Adevărul este că numai scoriile, care nu sunt o parte însemnată a dreptului, au fost înlăturate, iar cât pentru principiile generale ale dreptului penal, ele au fost numai modificate şi îndreptate în ceeace s'a găsit rău.

Vom adăoga că istoria dreptului penal nu este una din cele mai puţin atrăgătoare şi instructive chiar pentru persoane străine ştiinţei penale.

Deaceea nu socotim muncă zadarnică, monografiile de valoare asupra istoriei dreptului penal, făcute de Du Boys (2), Thonissen (3), Voigt (4), Zumpt (5), şi Mommsen (6)

Noi ne vom folosi de ele, precum şi de cercetări particulare ale noastre, urcându-ne la sorginţile istorice, oridecâteori trebuinţa va cere, pentru a lumina un text, un sistem, ori o critică a legii, căci, după cum cu drept cuvânt observă Erbiceanu: „Atât metoda istorică, precum şi cea comparată, se pot numi pozitive, fiindcă se întemeiază numai pe fapte reale şi certe“ (7).

Vom împărţi istoria dreptului penal în două secţiuni: 1) Istoria dreptului penal francez din care derivă actualul nostru drept penal; 2) Istoria dreptului penal românesc.

Vom face pe scurt acest istoric, fiindcă credem că e mai

---

1) *Sc. Sighele:* La teorica positiva della complicità, 2-a ed. Torino, 1894, p. 18.

2) *Du Boys:* Histoire du droit criminel des peuples anciens. Paris 1845.

3) *I. I. Thonnisen:* Loi salique 2-ème éd. Bruxelles, 1882; şi Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens. Bruxelles, 1869, 2 vol.

4) *M. Voigt:* Das civil und criminalrecht des XII. Tafeln Leipzig, 1883.

5) *A. W. Zumpt:* Das Criminalrecht des römischen Republik. Die Beamten und Volksgerichte. Berlin, 1862. 2 vol.; şi Die Schwurgerichte der römiscen Republik. Berlin, 1868—1869; vol. 2.

6) *Mommsen:* Le droit pénal romain; în Manuel des antiquités romaines, trad. par. Duquesne, Paris 1907.

7) *Vesp. Erbiceanu:* Tendinţele noi în drept, Iaşi, 1906, p. 252.

folositor să-l facem comparat relativ la instituţiile respective.

185[1] — Importanţa istoriei dreptului penal nu mai este astăzi aşa de viu discutată, cum era acum 3—4 decenii.

Fără a exagera această importanţă, unii din penalişti moderni fac loc, în tratatele şi manualele lor de drept penal, şi unui capitol istoric, trecând în revistă diversele legislaţiuni penale din antichitate şi evul mediu. Alţii se mulţumesc ca, sub formă de paragraf introductiv, să se ocupe de vechile legislaţiuni cu ocaziunea tratării fiecărei instituţiuni de drept penal in parte.

Părerea noastră este că toate aceste incursiuni în istoria dreptului penal, au pierdut astăzi aproape orice valoare ştiinţifică.

Ştiinţa criminală actuală este statornicită pe baze atât de profund deosebite de vechile concepţiuni în materie penală, încât a interpreta legile penale de astăzi în conformitate şi cu ştiinţa criminală şi cu concepţiunile din trecut, este o adevărată absurditate.

Represiunea este un mijloc de apărare socială, disciplinat de anumite principii ştiinţific elaborate. Către aceste prinicpii are a se îndrepta interpretul şi numai în conformitate cu ele va da un înţeles util textului nebulos. Unde represiunea nu poate fi justificată şi luminată de principiile ştiinţei criminale, ea trebue să înceteze, şi nici un reflex al trecutului nu va putea, contra adevărului ştiinţific, să motiveze o anumită directivă dată represiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceia credem că istoria dreptului penal poate interesa pe sociologul criminalist, dar e lipsită de interes pentru penalistul-jurist, care nu are a se ocupa de ea de cât în măsura în care sociologia criminală îl va îndrepta pe acest teren.

185[2] — Fiindcă în acest tratat s'a deschis un capitol şi pentru istoria dreptului penal, vom aminti pe scurt câteva din cele mai importante legislaţiuni, ale îndepărtatei şi apropiatei antichităţi, ale evului mediu şi epocei intermediare.

I. Cel mai vechiu cod, care cuprindea dispoziţiuni penale este *Codul Hammurabi*. Hammurabi a fost rege al Babilonului şi a trăit în sec. XXIII în. Chr.

Spre deosebire de celelalte coduri din antichitate, acest cod nu are dispoziţiuni religioase. Infracţiunile erau despăr-

ţite în intenţionate şi de imprudenţă, prevăzându-se şi cazul fortuit. Ca pedepse prevedeà talionul şi compoziţiunea. Conţine foarte numeroase şi înţelepte dispoziţiuni.

II. La Evrei, legea cea mai veche este *Pentateucul* (cele 5 cărţi : Exodiu, Levetic, Deuteronom, Paralelipomen şi Numere), atribuit lui Moise în sec. XVIII în Chr.

Mai târziu s'a scris *Talmudul,* cu două versiuni, una din Ierusalim şi alta din Babilon.

In aceste legi pedeapsa era talionul şi compoziţiunea. Ea nu lovea de cât pe inculpat şi se pronunţa în numele lui Dumnezeu, cu titlul de expiaţiune şi intimidare. Vinovatul se reabilita prin executarea pedepsei.

III. Egiptenii au avut şi ei o legislaţiune penală complectă, care a fost colecţionată în aşa zisele *Cărţi sacre* şi *Cărţile profeţilor.* Ceia ce se cunoaşte din aceste legiuiri nu sunt de cât simple fragmente găsite disparat, săpate pe monumente.

Aceste legiuri erau atribuite divinităţilor ; pedepsele erau crude ; se ţinea seamă de condiţiunile subiective infractorului în fixarea pedepselor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

IV. In China sau succedat o serie de legiuiri aparţinând împăraţilor Sciun, Hia (sec. XXIII în. Chr.), Scian (sec. XVIII în. Chr.), Ceu (sec. X în Chr.), cărora le-au urmat o serie de alte codificări în care caracterul religios era înlocuit cu cel filozofic, intitulate *Tschun-young* şi *Meng-tseu.*

V. In India legislaţiunea penală culminează în legile lui Manu: *Mânava-Dharma-Sâstra* Sec. XI în. Chr.).

Pedepsele se dedeau în numele lui Brahma, cu o procedură sacramentală. Infracţiunile şi pedepsele erau atât de complect tratate, cum nu se mai găsesc în nici o legiuire antică. O seamă de precepte morale de o înaltă concepţiune sunt presărate printre dispoziţiunile legei, cu privire la legitimitatea pedepsei, la buna şi justa sa aplicare, etc.

Pedepsele corporale erau prescrise numai pentru castele inferioare ; în schimb pedepsele precuniare creşteau cu cât infractorul aparţinea unei caste mai nobile. Talionul era necunoscut.

Se ţinea seamă de imprudenţă şi intenţie.

După Manu şi mult mai târziu, un alt legiuitor *Yajna-*

valkya a scris un cod (cam la începutul erei creştine), care a fost pus în versuri în lucrarea cunoscută sub numele de *Mitaksara.*

VI. In Persia, Zoroastru a scris codul cunoscut sub numele de *Vendidâd-Sade* (Sec. XI în. Chr.) care e mai mult o carte cu caracter sacru, de unde şi numeroasele infracţiuni de ordin cu totul religios. Se făcea deosebire între intenţie şi imprudenţă.

VII. In Grecia, cele mai vechi legiuri sunt a lui Licurg (sec. IX în. Chr.), Dracon (sec. VII în. Chr.), Solon (sec. VI în. Chr.), Zeleuco, Caronda şi Gortyna (sec. VII—V în. Chr.).

Nu se cunosc decât fragmente din aceste legiuiri. In ele ideia dominantă nu mai este divinitatea, ci Statul.

Infracţiunile se deosebesc după cum lezau interesele generale sau pe cele particulare. Se puteau pedepsi şi faptele neprevăzute de lege. Pedepsele erau aspre şi loveau numai pe inculpat.

VIII. La Romani, primele dispoziţiuni cu caracter penal cunoscute, le găsim în cele XII Table (sec. V în. Chr.), cărora lea urmat o serie de legi, senatus-consulte, edicte şi responsa prudenţium (lex Julia magestatis, lex Julia de adulteriis, lex Cornelia de sicariis et veneficiis, lex Pompeia de parricidiis, lex Julia peculatus, lex Cornelia de testamentis, lex Julia de vi privata, lex Iulia de vi publica, lex Iulia de ambitu, lex Julia repetumdarum, lex Iulia de annone, etc).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din aceste legi, fragmente au fost colecţionate în *Mosaicarum et Romanarum legum collatio,* tit. I—VIII şi XI—XV de unde au trecut în *Instituţiunile* lui Justinian, cart. IV tit. I—V şi XVIII în *Digeste,* cartea XLVII şi XLVIII *(Libri teribiles),* în cartea III, tit. VI ; şi a.

In epoca imperială dispoziţiunile penale se găseau în Constituţiunile imperiale, cari se află colecţionate în *Codex Theodosianus,* cart. IX şi XV, în *Codicele* lui Justinian cartea IX şi VI tit. II, precum şi în *Novellae.*

Romanii împărţeau infracţiunile în delicte publice *(crimina publica)* şi delicte private, iar sub imperiu s'au mai creiat delictele extraordinare *(crimina extraordinem).*

Crimele publice erau acele cari atingeau interesul general al Statului (perduelio şi parricidium, mai apoi incendiu,

mărturia falşă, coruperea judecătorilor, furt armat *(manifestum)* etc.; ele se judecau de nişte judecători speciali: *questiones perpetuae* (înfiinţate de *lex Calpurnia şi Sempronia)* şi se pedepseau cu sacratio capitis, supplicium, aquae et igni interdictio, etc.

Crimele private erau acelea cari atingeau un interes privat (furtuum, injuria şi rapina); se judecau după dreptul comun şi se pedepseau cu repararea prejudiciului îndoit, întreit sau împătrit.

Cu timpul, questiones perpetuae au fost însărcinate printr'o lege a lui Sila (lex Cornelia de sicaris) să judece şi alte delicte, iar mai târziu prin lex Pompeia de parricidis şi Lex Julia repetundarum, fiecare questio avea competinţa pentru anumite delicte.

Pedepsele în dreptul roman au fost răzbunarea privată, şi compoziţiunea voluntară şi legală, la început, iar mai târziu apar pedepsele capitale cari atrăgeau capiis deminutio (deportatio opus publicum, damnatio in metalum, damnatio ad ludum, ad bestias, ad furcam, vivi crematio, capitis amputatio, precipitare ex saxo, culleum etc.) şi pedepsele ne capitale (amputarea mânei, flagelaţia pentru sclavi, fustigatio pentru humiliores, relegatio în insulam, confiscarea, amenda etc).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Inchisoarea era numai preventivă. Se făcea deosebire între honestiores şi humiliores, în privinţa pedepselor.

Se ţinea seamă de intenţiuni (dol şi culpă).

Delictele erau foarte numeroase, dar de cele mai multe ori sub aceiaş denumire se cuprindea o serie de delicte.

IX. Asupra vechiului drept germanic, isvoare noui au adus deplină lumină, alături de ceia ce se cunoştea din opera lui Tacit: *De moribus germanorum.* (a).

Pentru acest drept germanic, delict era orice act cari tulbura pacea comunităţii sociale (delict public) şi orice act care aducea un prejudiciu unui particular (delict privat).

Cel ce comitea un delict era scos din comunitate dacă de-

---

a) *Wilda,* Das Strafrecht der Germanen, Hall, 1842; Osenbrügen Das Strafrecht der Longobarden, Schafhausen, 1863; *von Bar,* Geschichte des deutschen Strafrecht, Berlin 1882; *H. Fehr.* Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin, 1921.

lictul era public, sau lăsat la discreţia victimei atunci când delictul era privat.

Pentru a restabili ordinea şi a garanta pe infractor contra victimei, legea intervine şi impune compoziţiunea obligatorie *(Wergeld, Busse,* — crenecruda şi dilatura în legea salică), împiedicând astfel răzbunarea *(Blutrache, faida).*

In aplicarea pedepsei se ţinea seamă de rezultat, simpla tentativă nu putea da loc la compoziţiune ne fiind nici un prejudiciu. Mai târziu s'a ţinut seamă şi de elementul subiectiv.

Şeful comunităţii pentru oficiul său de împăciuitor, lua o parte din compoziţiune *(fredum, wedde, gevede, banus regius).*

185[3] — După cum vedem, mai toate legiuirile din antichitate au început cu *răzbunarea* privată, nereglementată sau reglementată (talion), trecând prin faza *compoziţiunei* voluntare şi legale şi ajungând la pedepsele propriu zise.

Astăzi se susţine însă de numeroşi autori, că este greşit a se căuta originele dreptului penal în sistemul răzbunării şi compoziţiunei. Dreptul penal, ca un atribut al unei autorităţi superioare, care pedepsea pe vinovaţi, a existat din timpurile cele mai îndepărtate paralel cu răzbunarea şi compoziţiunea, dar pe când acest drept se desfăşura în sânul grupărilor sociale organizate : familie, trib, clam sau gintă, răsbunarea şi compoziţiunea constituea din contra un fel de drept penal internaţional care se aplică în conflictele dintre familiile, triburile sau clanurile independente.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

E suficient a ne aminti dreptul lui pater familias de a pedepsi pe cei aflaţi sub patria sa potestas, drept pe care îl întâlnim la toate popoarele din antichitate, pentru a ne convinge de temeinicia părerii celor cari pretind, după cum am arătat, că dreptul penal în epoca cea mai îndepărtată se exercita tot în numele unei autorităţi şi consta din alte pedepse de cât răzbunarea şi compoziţiunea.

Iată ce ne spune despre aceasta regretatul profesor Garçon. (a) : „Răsbunarea şi compoziţiunea nu alcătuesc de

---

a) *E. Garçon,* Le droit penal, p. 22; în acelaş sens *R. Garraud,* Traité, I. p. 106, ed. III; *Alimena,* Diritto penale, p. 71; *Fr. von Liszt.* Traité de dr. pen. al. p. 6.

cât un fel de drept internaţional între familiile patriarhale independente. Greşit numeroşi istorici au văzut în acestea un sistem de drept penal. Dar aceşti autori mai cred încă, cum că în această perioadă sociologică nu ar exista alte mijloace de reprimare a crimelor şi delictelor ; această a doua greşeală nu e mai puţin gravă. Dreptul penal propriu zis, caracterizat prin pedepsirea celui vinovat de către o autoritate care are menirea de a asigura prin astfel de sancţiuni disciplina socială, a existat din cele mai depărtate vremuri, alături cu sistemul răzbunării şi compoziţiunei. Numai că acest drept penal trebue căutat acolo unde el se afla, adică acolo unde exista o putere socială organizată, deci în organizaţiunea familiei, tribului, clamului sau ginţei".

Existenţa unui drept penal propriu zis, înlăuntrul grupărilor sociale primitive, este confirmată de studiile mai noui întreprinse în această direcţie. (b) şi (c).

185 [4] — Inainte de a ajunge la dreptul penal din evul mediu, cei ce s'au ocupat de istoria dreptului penal, au desfăcut, ca o epocă de tranziţiune, o aşa zisă epocă barbară.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

b) *Szerer,* La conception sociologique de la peine, Paris 1914, p. 130; ***Haus Felix Pfenninger,*** Die Strafberechtigten in der Geschichte, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, XXXII, p. 32—111.

c) In privinţa legiuirilor penale din antichitate se poate cerceta următoarele lucrări în afară de cele citate în No. 18—21 din acest volum: ***Dareste,*** Etudes d'histoire du droit, Paris, 1889; ***Thonnissen,*** Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, 2 vol. Bruxelles, 1869; ***Pastoret,*** Zoroastre, Confucius et Mahomet, Paris, 1877; ***Glatz,*** La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, Paris, 1904; ***Amellius,*** Il diritto e la procedura penale nell'antico Egitto, Neapoli 1899; ***J. Loiseleur,*** Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, Paris, 1863; ***Prautl,*** De Solonis legibus, Monaco, 1841; ***Lipsius,*** Von der Beteutung des griechischen Rechts, Lipsca 1893; ***Busolt,*** Die griechische Staats und Rechtsalterthümer, Muenchen, 1892; ***Zachariae,*** Quomodo jurisconsulti romani de delictis eorumque poenis philosophati sunt, Wittemberg, 1799; ***Rein,*** Das Criminal recht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Lipsca, 1844; ***Zumpt,*** Das Criminalrecht der römischen Republik, Lipsca 1865; ***Mommsen*** Römisches Strafrecht, Lipsca 1899; ***Ferrini,*** Diritto penale romano, Milan, 1899; ***Wilda,*** Das Strafrecht der Germanen, Hall, 1842; ***Osenbrüggen,*** Das Strafrecht der Longobarden, Schafhausen 1863; ***H. Donnedieu De Vabres,*** Introduction à l'étude du droit pénal, Paris, 1922; ***Em. Costa,*** Crimini e pene da Romolo a Giustiniano, Bolonia, 1921; ***Desmaze,*** Les pénalités anciennes, Paris, 1866; ***Summer Maine,*** L'ancien droit, trad. Seneuil, Paris; ***Cherry,*** Lectures on the growth of criminal law in ancient communitiers, Londra, 1890;

Dreptul penal în această epocă, era alcătuit dintr'un amestec al instituțiunilor penale din dreptul penal roman și cele din vechiul drept germanic.

Compoziținea forma nota dominantă în aceste legiuiri barbare. Pedepsele corporale, foarte rar aplicate, iar pedeapsa cu moarte numai în delictele contra societății.

Procedura de judecată era complicată, cu multe forme simbolice. Proba vinovăției se făcea cu martori, conjurători și mai ales prin ordalii.

Legiuiri scrise în această epocă au fost : legea Visigotă, legea Burgundă, legea Salică, Capitulariile lui Carol cel Mare.

185 [5] — Dreptul penal din evul mediu, se caracterizează printr'o reîntoarcere mai accentuată la dreptul roman, datorită numeroaselor lucrări publicate de practicienii și compilatorii din acea epocă. (a).

Nu lipseau însă nici urmele lăsate de dreptul germanic, urme destul de accentuate, mai ales în statele de la nord.

Alături de dreptul scris erau însă numeroase cutume, cari făceau ca dreptul penal în evul mediu să capete aspect de drept local de la Stat la Stat, iar uneori chiar de la feud la feud.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Intre nobili, în primele secole ale evului mediu, nu exista de cât acel drept al pumnului, *Faustrecht.*

Se afla însă în fiecare Stat și un tribunal al nobililor — *curia regis* — care judeca pe nobili. Nobilul judecat avea însă dreptul să provoace la duel pe judecătorii săi — *fausser le jugement* — când nu era mulțumit de hotărârea lor.

---

a) Principale complicațiuni din evul mediu: *Rofredus,* Libelli de jure pontifico, 1228; *Tancredus,* Tractatus judiciarii ordinis, 1230; *H. de Segusio,* Summa decretalium, 1250; *G. Durantis,* Speculum juris, 1271; *A. Gandinus,* De ordine maleficiorum, 1491; *H. de Marsilis,* Practica rerum criminalium, 1521; *H. Aretini,* De maleficiis tractatus, 1551; *J. Damhouder,* Praxis, rerum ciriminalium, 1551; *J. Clarus,* Practica civilis et criminalis, 1565; *P. Ayrault,* L'ordre et formalité aux matières criminelles 1598 ; *P. Farinaceus,* Praxix et teoricae criminalis libri, 1596; *J. Carpzov,* Practica nova, 1638; *A. Matthaens* De criminalibus, 1644; *G. Rousseau de la Combe,* Traité des matières criminelles. 1751; *S. F. Boehmer,* Med'tationes in constit. crim. Carolina, 1770; *Jousse,* Traité de la légist. criminelle en France, 1771; *Muyart de Vouglans,* Le lois criminelles de la France, 1772; *Renazzi,* Elmente juris criminalis, 1773; *Cremani,* De jure criminali, 1779; etc.

In feudul său fiecare senior exercita dreptul de a pedepsi. Organizarea judecătorească era îndestul de complicată atât în fieful regelui cât şi în acele ale seniorilor, începând cu *curtea feudală a regelui, parlamentele, seneşourile, prevoţii,* etc., în cari justiţia penală era dată în seama magistraţilor speciali.

Regele putea amnistia prin *lettre de remission, graţia* prin *lettre de pardon* şi aresta fără judecată, *lettre de cachet.*

Acuzaţiunea se făcea de orice cetăţean, dar exista şi un magistrat special însărcinat cu aceasta.

Procedura era formalistă, probele legale, tortura utilizată ca mijloc de investigaţie. Pedepsele erau crude şi arbitrare.

Legiuirile din această epocă au fost date sub formă de ordonanţe criminale. Din acestea vom cita : *Leyes de Toro* în Spania ; *Ordenacões Fillippinas* în Portugalia ; *Sachsenspiegel, Ordonanţa din Bamberg,* în Germania, *Ordonanţa Carolină* pentru tot imperiul lui Carol Quintul (opera lui *Schwarzenberg) ; le Grand Coustumier* şi *Ordonanţa din 1670* în Franţa ; *Russkaia Pravda* şi *Sudebnik* în Rusia, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In evul mediu însă, alături de justiţia laică s'a pus bazele justiţiei eclesiastice, înfiinţată pe dreptul canonic. (a).

Tribunalele eclesiastice, *forum eclesiastum,* judecau delictele contra bisericii : erezie, vrăjitorie, simonie, camătă, adulter.

Pedepsele erau expiatorii *(poenae vindicativae)* şi corigibile *(poenae medicinales).*

Procedura era inchizitorială, tortura mijloc de investigaţie (chestiune *preparatorie* pentru a afla adevărul înainte de judecată şi chestiune *prealabilă* pentru a afla pe complici după pronunţarea condamnării).

Dreptul penal canonic se caracterizează prin aceia că se avea în vedere intenţia şi delictul *în concreto,* se păstra egalitatea în faţa legei pentru toţi inculpaţii şi se distingea dreptul de morală.

Principale lucrări de drept canonic au fost : *Capitula,*

a) Asupra dreptului canonic, vezi: *Kahn,* Etude sur le droit et la peine en droit canonique, Paris, 1898; *Ruffini,* Diritto penale canonico, Milan, 1899; *Schiappoli,* Diritto penale canonico, Milan, 1905.

Corpus juris canonicae (compus din Decretum gratiani, Decretales ale papei Grigore IX, Decretales ale papei Bonifaciu VIII, Constitutiones ale papei Clement V, Extravagantes ale papei Ioan XXII şi *Libri penitenţiales).*

SECŢIUNEA I

Istoria dreptului penal francez

186 — Această secţiune o vom împărţi în trei paragrafe, reprezentând 3 perioade ale dreptului francez: vechiul drept, dreptul intermediar şi cel actual.

§ 1. VECHIUL DREPT FRANCEZ

187 — Dreptul francez, anterior revoluţiunii din 1789, este produsul legislaţiunii barbare şi al legislaţiunii romane. Amândouă aceste izvoare prezentau o formaţiune juridică foarte imperfectă sub punctul de vedere al legislaţiunii penale.

Dreptul roman — zice Carmignani — fiind totdeauna în materiile civile obiectul de admiraţiune al oamenilor ajunşi la cel mai înalt grad de perfecţiune, de care agregaţiunea politică ar fi susceptibilă, nu merită aceiaşi judecată în materiile penale" (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In o singură materie penală, se pare că Romanii au ajuns gradul de perfecţiune pe care l'au atins în materiile civile. „Regulele represiunii injuriei — zice Mommsen — sunt o operă magistrală, nu numai sub punctul de vedere teoretic, ci asemenea şi mai ales sub punctul de vedere practic; ele sunt proba umilitoare pentru noi, că progresele rasei omeneşti, sunt totdeauna, în acelaşi timp o mergere înapoi" (2).

Imperfecţiunea generală a izvoarelor explică imperfecţiunea vechei leslaţiuni penale franceze.

188 — Ceeace caracterizează această perioadă este că pedepsele

---

1) *Carmignani:* Teoria delle leggi, I, p. 270.

2) *Mommsen:* Droit pén. rom. II, p. 225 (p 531 ed. germ.), vezi la noi un frumos studiu de *C. Stăncescu, intitulat:* Noile teorii asupra injuriei. Stadiu de drept roman". Bucureşti, 1907, p. 86 (şi darea noastră de seamă, în Curierul Judiciar, 1908. No. 1. p. 8).

sunt excesive, barbare şi arbitrare. Pedeapsa cu moarte este edictată pentru foarte multe infracţiuni, dintre care unele spirituale, iar altele relativ neînsemnate. In 1789 ea era prescrisă în 115 cazuri (1).

Dealtmintrelea, întreaga legislaţiune penală a Occidentului se aseamănă sub acest raport.

In ordonanţa lui Carol V, care mult timp a cârmuit tot centrul Europei, şi care chiar în Franţa era aplicată gardei elveţiene a Regilor, — în ordonanţa Carolină sodomia şi incestul în linie directă sunt pedepsite cu rugul (moartea prin foc) (2).

Tot cu aceiaşi pedeapsă se pedepseşte fermecătoria (3), iar Vogel, marele judecător al Gardei elveţiene, comentând ordonanţa lui Carol V, spune: „Nu este naţiune, în care să nu fie ordonanţe de severitate contra acestei crime“ (4).

In Germania ultima execuţiune pentru vrăjitorie s'a întâmplat în 1749 la Würzburg, iar în Elveţia în anul 1782. Ana Goldi e poate ultima persoană ucisă în Occident pentru fermecătorie(5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O altă infracţiune spirituală care era socotită ca foarte gravă pe acele vremi, era blestemul. Vorbind de această infracţiune, Vogel scrie: „Blestemul contra divinităţii este fără îndoială o crimă dintre cele mai enorme, şi care provoacă cel mai mult mânia lui Dumnezeu, nu numai contra blestematorului, ci şi contra magistraţilor sau supuşilor care-l tolerează, şi nu se servă de sabia pe care le-a pus'o în mână pentru a răzbuna maestatea divină, pe când ei sunt atât de atentivi a reprima orice s'ar ridica contra respectului pe care popoarele îl datoresc principilor lor“ (6).

189 — Pedeapsa era considerată ca o răzbunare exercitată la început de victima sau de familia sa (lupta de familie, faida), iar mai târziu de societate. Ea poate fi răscumpărată cu bani plătindu-se compoziţiunea, numită Wergeld (banul răs-

---

1) *Pastoret:* Loix pénales, T. II, p. 120—133.
2) Art. CXVI şi CXVII.
3) Art. CIX.
4) Code criminel de Charles V. Paris, 1734, p. 172.
5) *Fr. de Liszt:* Lehrbuch, paragr. 7.
6) Code criminel de Charles V. p. 159, asupra art. CVI.

bunării) (1). O parte din aceşti bani, de ordinar a treia parte (2), se lua de fisc, sub numele de *fredum* (de la Fried, pace), prin mijlocirea părţii vătămate, iar nu direct; iar alta, numită faida, se lua de persoana vătămată ca să renunţe la dreptul său de răzbunare (3).

Sistemul de a plăti cu amendă ori-ce infracţiune era admis în toată Europa. Cea ce e mai curios, în Danemarca amenda se plătea nu numai de culpabil, ci de întreaga familie, până în anul 1537. (4).

190 — Pedepsele nu numai că erau excesiv de severe, dar, după cum am spus, erau în acelaşi timp arbitrare, adică judecătorii aveau dreptul de a le sui sau coborâ după cum credeau ei de cuviinţă. La această regulă făceau excepţiune pedepsele din dreptul consuetudinal: „Les amendes et peines coutumières ne sont à l'arbitraire du juge, les autres si" (5). Dreptul judecătorilor în materie penală, era atât de mare, în cât ei puteau pedepsi chiar fapte neprevăzute de lege. Pedepsele nu erau egale pentru toţi, ci pentru nobili erau pedepse diferite.

191 — Infracţiunile erau de trei feluri: 1) Les majestate divina: sacrilegiul, erezia, ateismul, blestemul, etc.; 2) Les majestate umană, conţinând atentatele contra persoanei regelui, a familiei sale şi a siguranţei Statului; şi 3) Contra particularilor. In caz de crimă de les majestate umană de primul grad,

---

1) Această idee se găseşte deja pe timpul lui Omer.

2) Vezi *I. I. Thonissen:* Le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique. Bruxelles, 1882. Eléments et attribution de la contribution, p. 205 şi 210; *Glasson,* Histoire du droit et des institutions de la France, Paris, 1888. T. II, 88 şi *Du Boys:* Histoire du droit criminel des peuples européens, 2-a edit., Paris, 1865. p. 40—54.

3) *De Lézardière:* Théorie des lois criminelles, Paris, 1844. T. II, p. 90; III, 3, ch. 5. Pentru originea cuvântului Wehrgeld, vezi Carpzovius Practica, P. I, Quaest XXXIV, N-rele 7 şi 8. Vezi tot acolo Obesrv. I a lui Böhmer. Confr. Procedura penală No. 272.

4) *A. Du Boys,* op. cit., 2-a ed., Paris, 1865, p. 159.

5) *Loysel:* Istitutes coutumières, Livre VI. Titre II, Reg. 2-a. Acelaşi lucru era şi în Germania. Carpzovius: Practicae novae imperialis Saxoniae rerum criminalium. Francfort, 1757, ed. Böhmer. Part. I. Quaest XXIV, No. 9, Qu. XXV, No. 1 şi Part. II, Qu. LXVII, No. 41 şi P. III, Qu. CXXXII, No. 59. „Cum hodie omnia fere crimina sunt arbitraria et extraordinem puniuntur.... Ut poenam a statuto vel lege definitam judex augere diminuere vel in aliam commutare queat".

pedeapsa înceta să fie personală ; nebunia şi chiar frăgezimea vârstei nu erau cauză de scuzare. De asemenea vom observa că, relativ la unele infracţiuni cum era de exemplu erezia, nu exista prescripţiune, şi persoana culpabilă putea să fie judecată şi osândită chiar după moarte. Jac Novel ne spune că, în caz de crimă de les majestate, se poate intenta acţiunea *etiam post mortem,* şi că nu se permitea avocationis officium, propter immanitatem sceleris (1).

Infracţiunile contra particularilor nu erau socotite în vechiul drept ca adevărate infracţiuni, şi, deaceea, după cum am arătat, vinovatul putea să răscumpere fapta sa, plătind wergeldum şi fredum. Popoarele barbare — observă Civoli — venite în Europa după căderea imperiului roman, nu admiteau ca infracţiuni prejudiciabile societăţii decât acţiunile care vătămau Statul ; deaceea cineva putea scăpa de consecinţele faptului care vătăma interesele individuale plătind o sumă, care reprezinta indemnitatea părţii vătămate, şi o altă sumă Principelui, care corespundea serviciului prestat de el ca mijlocitor al păcii (2).

192 — In ceiace priveşte procedura penală, legislaţiunea era tot atât de vicioasă. Tortura era mijlocul obişnuit de cercetare pentru descoperirea culpabililor, iar aşa zisa judecată a lui Dumnezeu, complecta această barbară procedură, care, în atâtea mii de ani de evoluţiune a ştiinţei dreptului, nu făcuse nici un pas spre progres.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

193 — In mijlocul acestei perioade de barbarie, Biserica singură a adus oarecare îmbunătăţire în dreptul şi mai ales în procedura penală. „Dacă se ţine seamă — zice Berner — de îmbunătăţirile aduse de Biserică în procedura penală, şi lupta pe care a susţinut-o împotriva ideilor nesănătoase germane, *de judecata lui Dumnezeu, etc.,* nu se poate raţional să nu fim recunoscători Bisericei“ (3).

194 — Ordonanţa franceză din 1670, este un pas spre progres în procedura penală, căci ea a pus restricţiuni închisorii pro-

---

1) *Jac Novel.:* Op. cit., p. 205, No. 1 şi 208, N-rele 15 şi 16, „oficiul avocatului, din cauza mărimei crimei“.

2) *Civoli:* Op. cit., p. 201. Lect. XXV.

3) *Berner:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10-a edit. Berlin, 1879, paragr. 45, No. 53.

vizorie şi a îmbunătăţit regimul închisorilor, până atunci detestabil (1). Imbunătăţire, de sigur relativă, căci în ajunul Revoluţiunii, vom vedea când vom vorbi despre regimul închisorilor în ce stare mizerabilă se aflau închisorile în Franţa şi în toată Europa.

195 — Din acest scurt rezumat reiese că vechiul drept penal francez nu poate servi nimic spre învăţământ, când se studiază dreptul penal care este astăzi în vigoare în România. Când prin excepţiune, va fi trebuinţă, relativ la vreun text de lege, să ne referim la vechiul drept, o vom face aceasta la locul cuvenit.

196 — Singura privinţă în care dreptul vechiu era superior celui modern, era în ceiace priveşte organizarea judecătorească. El avea judecători penali speciali, iar nu aceiaşi judecători pentru toate ramurile dreptului, şi mai puţin încă judecători de rechiziţie, ca juraţii moderni. Cei vechi au lăsat celor moderni onoarea de a nesocoti principiul diviziunii ocupaţiunilor, în materie de organizare judecătorească, tocmai în momentul când Adam Smith demonstra marea sa utilitate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

§ 2. DREPTUL PENAL INTERMEDIAR SAU AL REVOLUŢIUNII

197 — Instrucţiunile deputaţilor la Statele generale cereau, aproape toate, îmbunătăţirea legislaţiunii penale. Regele însuşi era de aceiaşi părere ; de aceia în declaraţiunea din 23 Septembrie 1788, relativă la convocarea Statelor generale, el arată dorinţa de a vedea legislaţiunea criminală perfecţionată. In discursul către Statele generale din 23 Iulie 1789, Regele exprimă aceiaşi dorinţă (2).

Revoluţiunea franceză, inspirată de filosofii secolului al XVIII-lea, a introdus mai multe reforme, care au rămas până astăzi în legislaţiunea penală.

198 — Deja înainte de Revoluţiune se suprimase tortura. Pedepsele sunt îndulcite considerabil ; egalitatea înaintea legii civile şi penale e proclamată, arbitrariul judecătorilor e înlocuit prin pedepse fixe fără maximum şi minimum, care obli-

1) *Rauter:* Traité théorique et pratique du droit criminel. Paris, 1836. T. I, p. 97.

2) *Pastoret:* Loix pénales. Paris, 1790.

gă pe judecător. In codicele penal din 1791, pedepsele sunt fixe, ca în legea salică ; nu se ţinea seamă nici de calitatea persoanei, nici de împrejurări ori de antecedentele infractorului.

In afară de aceasta, pedepsele devin personale, crimele de les majestate divină încetează.

Principalele legi penale din timpul Revoluţiuni sunt: Decretul din 21 Ian. 1790, care desfiinţează privilegiile în materie penală, declarând pe toţi culpabilii egali înaintea legii. In acelaşi timp se proclamă personalitatea pedepsii şi se suprimă confiscarea generală a bunurilor.

Constituţiunea din 3 Sept. 1791, în Titl. I, pune şi ea principiul egalităţii înaintea legii civile şi penale, şi introduce juriul de acuzaţiune şi de judecată.

199 — Codicele penal din 25 Sept.—6 Oct. 1791, al cărui raportor a fost Lepelletier Saint-Fargeau, menţine suprimarea pedepselor perpetue, însă păstrează pedeapsa cu moartea şi instituieşte pedepsele fixe. Tentativa nu este pedepsită decât în caz de asasinat şi otrăvire (1).

Principala lege penală a Revoluţiunei este însă codicele penal din 3 brumar an. IV (25 Oct. 1795), intitulat *Code des délits et des peines,* al cărui raportor a fost ilustrul Merlin.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pedeapsa cu moarte e menţinută în acest codice al Revoluţiunii, pedepsele perpetue sunt desfiinţate, deasemenea dreptul de graţie. Pedepsele continuă a fi fixe ; Revoluţiunea temându-se de arbitrar, voise să-l înlăture chiar acolo unde este cu neputinţă a nu-l admite.

§ 3. DREPTUL PENAL IN VIGOARE IN FRANŢA

200 — La începutul veacului trecut, împăratul Napoleon I-iu, eminent organizator, cugetă să codifice legislaţiunea franceză. De atunci datează codicele franceze, între care şi cel penal şi de procedură penală, care în mare parte a servit de model codicelui nostru penal şi de procedură penală.

Codicele penal francez a intrat în vigoare în Franţa în

---

1) *Bertauld:* Cours de code pénal. IV-ème éd., Paris, 1874, p. 84. Autorul face un rezumat mai întin al istoriei dreptului penal francez, în lecţiunile II—V inclusiv.

1 Ianuarie 1811, după promulgarea legii de organizare judecătorească din 20 Aprilie 1810. Acest codice e inspirat de principiul utilităţii sociale al lui Bentham ; pedepsele dintr'însul sunt destul de severe, şi unele din ele sunt chiar o întoarcere spre trecut.

Chiar Bentham recunoştea, că pedeapsa e răspândită cu profuziune. Cerea însă mai multă dărnicie pentru partea vătămată.

Nu numai că pedeapsa cu moartea este menţinută şi cazurile ei de aplicaţiune înmulţite, dar s'a admis înfierarea, mutilarea şi moartea civilă. S'a admis asemenea şi confiscarea generală a bunurilor. Multe din aceste pedepse au dispărut cu trecerea timpului, singură pedeapsa cu moarte a rămas până astăzi cu toate numeroasele propuneri şi încercări de a o desfiinţa.

201 — Diferite legi, dintre care cea mai importantă este aceea din 1832, au modificat profund codicele penal francez din 1811. (1).

Pedepsele din aceste codice erau mărginite între un maximum şi minimum ; legea din 1832 a permis judecătorilor să se scoboare chiar sub minimum ; prin aplicarea circumstanţelor atenuante. Mai multe modificări s'au făcut în urmă ; în general tendinţa acestor modificări este îndulcirea şi individualizarea pedepselor.

202 — Codicele penal francez din 1811 a fost judecat cu multă asprime de unii penalişti.

Incă din 1817 Benj. Constant atacă acest codice spunând „Codicele nostru penal este un monument de rigoare despotică, şi e foarte plăcut amicilor guvernului de a putea să-l atribue unei autorităţi anterioare. Dar e imposibil de a revizui acest codice, în care pedepsele sunt în disproporţiune cu infracţiunile, care prescrie prea des (prodigue) moartea, şi prelungeşte închisorile cu o uşurinţă barbară" (2).

P. Rossi critică deasemnea acest codice, pentrucă ar fi arbitrar în pedepse ; îl numeşte operă pripită şi mult prea

---

1) O lege din 13 Mai 1863, a modificat de asemenea 65 articole, însă această modificare n'a servit la confecţionarea codicelui nostru penal.

2) *Benjamin Constant:* Collection complète des ouvrages. Paris, 1818, T. III, p. 7.

jos de civilizaţiunea franceză (1). Carrara, deasemeni, critică acest codice, numindu-l cel mai rău codice pe care l-a văzut vreodată pământul (2).

Dintre penaliştii mai noi, A Prins, profesor de legislaţiune penală la Universitatea din Bruxelles, deşi mai moderat în formă, este un judecător tot atât de aspru în fond :

„A codifica, —zice dânsul — este un lucru foarte bun. Dar a face un codice penal, nu e a crea din întregime şi în cele mai mici amănunte o operă sistematică, ci este a reflecta în marele sale linii o epocă socială.

„N'am trebuinţă să spun că codicele din 1810 n'a răspuns la aceste condiţiuni. Departe de a rezuma progresele timpului său, el a rămas mai în urmă decât secolul ; operă grăbită, ibridă, lipsită de metodă şi de direcţiune, concepţiunea unei unei puteri despotice şi neîncrezătoare, el era aşa de puţin practic, încât autorii săi nu s'au întrebat cel puţin dacă pedepsele pe care le edictau erau executabile. Sistemul penalităţii nu era decât o ficţiune, şi nu exista stabilimente penitenciare pentru a corespunde la distincţiunea pedepselor. Codicele din 1810 n'a avut nici o acţiune asupra criminalităţii".

Şi mai departe acelaş autor adaogă :

„Un fapt e netăgăduit ; nici legiuitorul din 1810, nici legiuitorul din 1867, n'au fost de părere că dreptul penal este o ştiinţă socială şi că el trebue să se rezime pe studiul faptelor sociale. Ele sunt lipsite de o bază solidă, şi introduc în mod neapărat oarecare capriciu în legi ca şi în jurisprudenţă" (3).

In fine E. Garçon impută codicelui penal francez origina sa monarchistă, şi declară că e incompatibil cu democraţia republicană.

„Dacă avem credinţă în libertate şi democraţie, este un ciudat paradox de a pretinde să conservăm, pentru Franţa republicană, codicele criminale făcute pentru monarchie" (4).

---

1) *P. Rossi:* Traité de droit pénal, 1829, T. I, p. 54 şi ed. IV, Paris, 1872, T. I, p. 42.

2) Scrisoare din 24 Nov. 1872, către P. Mancini în „Di alcune obiezioni elevate contre l'abolizione della pena di morte". Roma 1872, p. 6.

3) *A. Prins,* Criminalité et répression. Bruxelles, 1886, p. 83, 84, 87.

4) *Garçon,* în 16 Mai 1910: Congresul grupului francez al Uniunei internationale de drept penal din Rennes. Rev. pénit. 1910, p. 954.

203 — Aceste critici sunt exagerate. Fără îndoială că nici codicele penal şi nici celelalte codice napoleoniane nu sunt opere perfecte. Admitem chiar că, afară de codicele de procedură civilă, codicele penal este unul din cele mai imperfecte din legislaţiunea împăratului Napoleon. Dar credem că e o exagerare a-l considera ca cel mai rău codice pe care l-a văzut pământul, or a admite critica superficială şi sforăitoare a lui Ad. Prins. Când acest codice, după o jumătate de veac de aplicaţiune în Franţa, e socotit încă, atât în Belgia, cât şi în România şi Japonia, vrednic de a servi de model legislaţiunii penale, ni se pare că e neserios, oricât de mare ar fi autoritatea lui Carrara şi a lui Prins, de a coborâ atât de jos valoarea operii unor legiuitori de merit ca aceia ce înconjurau pe împăratul Napoleon I-iu. Chiar Rossi, care atacă atât de aspru cod. pen. din 1811, recunoaşte totuşi că a dat Franţei o legislaţiune penală mai umană şi mai raţională decât aceea înainte de Revoluţiune (1).

204 — Cu mult mai serios şi cumpănit ne pare Aug. Pierantoni când scrie, repetind cuvintele lui Rossi: „Franţa, în codicele penal din 1810, a obţinut o legislaţiune mai raţională ci mai umană decât acea anterioară“ (2).

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

De asemenea Nypels, fără să tăgăduiască „viciile prea reale“ ale codicelui penal din 1810, recunoaşte că are calităţi incontestabile, că posedă prima calitate care se cere unui codice, de a fi bine adaptat la trebuinţele practice şi că sub acest raport el nu e întrecut de nici-un alt codice. Nypels adaogă că limba codicelui e clară, dispoziţiunile lui uşor de înţeles şi de aplicat, şi în fine, că separaţiunea între domeniul moralei pure şi acel al legii penale este bine determinat, Astfel că, după penalistul belgian codicele penal francez din 1810 este incontestabil unul din cele mai însemnate monumente de drept penal ale timpurilor noastre (3).

Cu vremea ideile s'au schimbat foarte mult în privinţa cod. penal francez; hotărârea aspră şi nedreaptă contra lui s'a revizuit; asistăm la o reabilitare (4).

1) *Rossi,* op. et loc cit.

2) *Aug. Pierantoni,* Dell'abolizione della pena di morte, Torino, 1865, p. 7.

3) *I. S. G. Nypels:* Complèment de la Théorie du code pénal de Ad. Chauveau et F. Hélie, Bruxelles 1863, T. III, p. 2.

4) Rev. pénit. 1910, fr. 928.

Şi găsim chiar că un panegirist al acestui codice, prof Garraud, nu tocmai fără cuvânt zicea această frumoasă frază cu ocaziunea centenarului cod. pen. francez :

„Trebue să credem că fortăreaţa care a adăpostit şi apărat atât de mult timp siguranţa noastră, fusese zidită cu acest ciment roman al cărui secret se pare că-l găsise Napoleon, pentru ca ea să poată persista şi dăinui de un veac". Dacă vom adăoga, — zice tot Garraud, — că ordinea a fost totdeauna respectată în Franţa, sub toate diferitele forme de guvern, şi că libertatea cetăţeanului a fost totdeauna păstrată, este aci un fapt interesant şi ale cărui cauze trebuesc căutate" (1).

Incât despre critica făcută de Garçon codicelor criminale, în numele libertăţii şi democraţiei, şi care cel mult ar avea oarecare temeri relativ la procedura penală, noi credem că trebue înlăturată prin consideraţiunea că democraţia, libertatea, republica, monarchia şi orice regim politic nu trebuesc amestecate în legile penale şi în problemele pe care ele le rezolvă.

205 — Dacă acest codice a dat rele rezultate, noi credem că în mare parte aceasta provine nu din cauza imperfecţiunii sale, ci din cauza relei organizaţiuni penitenciare şi judecătoreşti, şi în special din cauza instituţiunii juraţlor. Oricât de bun ar fi un codice, el nu poate da bune rezultate, dacă aceia care sunt însărcinaţi să-l aplice, îl socotesc rău, şi în loc săl aplice caută să-l violeze în orice moment. Aceasta o fac încontinuu juraţii, atât în Franţa cât şi la noi, de aproape un secol ; o făcea înainte şi judecătorii sub perdea azi aşa numiţii *bons juges,* care pot fi buni legiuitori, însă sunt cei mai detestabili judecători, o fac fără nici o sfială la lumina zilei, invidiind pe semne laurii juraţilor. Codicele penal nu poate fi făcut responsabil de mentalitatea celor care îl aplică în mod neraţional şi antisocial (2).

---

1) *Ibidem,* p. 927. Vezi şi despre codicele de procedură, de asemeni criticat, cuvintele lui *Thonissen,* Rapport à la chambre des représentants de Belgique şi *Garraud,* Traité théorique et pratique d'instruction criminelle. Paris, 1907. T. I, No. 58.

2) In acelaşi sens ca noi, Garraud: „Juges et jurés ont tiré sur la bride: ils ont fini par la rompre. Aujourd'hui, les tribunaux sont maîtres de

Vom adăoga terminând că, ceeace probează că Codicele francez din 1811 nu e atât de rău, pe cât afirmă detractorii săi, este faptul că de şi încă din 1887 a fost instituită o comisiune pentru revizuirea lui, acest codice continuă încă a fi în vigoare (1).

SECŢIUNEA II

Dreptul penal român

§ 1. VECHIUL DREPT ROMÂN

206 — Nu cunoaştem şi, de altfel, nici nu interesează pentru studiul dreptului penal actualmente în vigoare în România, legislaţiunea penală română anterioară veacului al XVII-lea.

De sigru că această mai veche legislaţiune era inspirată de dreptul bizantin şi de obiceiurile ţării.

In veacul al XVII-lea avem codicele lui Matei Basarab şi acel al lui Vasile Lupu, care amândouă conţin foarte multe dispoziţiuni penale, ca toate codicele primitive.

„Toate colecţiunile de legi vechi cunoscute — zice Sumner Maine — se caracterizează prin acest punct, care le deosibesc

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

la peine, et ils abusent de leur sourveraineté pour prononcer de courtes peines ou même pour ne pas en prononcer du tout. Les jurés demandent à leur tour à le devenir, et ce n'est certes pas pour se montrer moins indulgents que les juges dont ils aspirent à partager la fonction. Tant de soupapes de sûreté ont été ouvertes contre la sévérité du code, qu'on a pu caractériser avec quelque raison, l'évolution du droit pénal, depuis cent ans, par l'abdication constante et progressive de la loi au profit du juge dans la fixation de la peine.

Ce bloc de la répression si solide et si compact dans le code pénal est devenu, dans la réalité des choses, une poussière de pénalité.

Comment expliquer ce phénomène? C'est que juge n'a plus la foi. Il n'a plus la foi dans l'oeuvre de justice dont il est l'instrument nécessaire, l'idée de responsabilité a été ébranlée, sans être remplacée. Il n'a plus la foi dans l'utilité des châtiments qu'il prononce: l'emprisonnement ne réforme pas; n'intimide pas: il corrompt ceux qi le subisent". (Rev. pénit. 1910, p. 929 şi 930).

1) Mai vezi în favoarea codului penal francez şi articolul *Peine* în Encyclopédie moderne a lui F. Didot, Paris, 1850, T. XXIII, în care Th. Berlier arată că acest codice era superior multor codice penale şi chiar celui englez. E adevărat că Berlier e unul din redactorii acestui cod, dar G. de Villepin, reproducând articolul, îi aprobă ideile.

foarte bine de sistemele de drept perfecţionate, anume că proporţiunea legilor penale şi civile este cu totul diferită...

...„Cred că se poate afirma că, pe când un codice este mai vechiu, pe atât dispoziţiunile penale sunt mai întinse şi mai minuţioase“ (1).

Dispoziţiunile penale ale codicelor Matei Basarab şi Vasiie Lupu sunt foarte însemnate, şi adeseori ne vom referi la ele (2).

Oricare ar fi meritul acestor două codice, ele însă sub raportul codicelui penal actual în vigoare n'au nici o importanţă, fiindcă acei cari au confecţionat codicele nostru penal nu le-au avut în vedere. Legislaţiunile lui Matei Basarab şi Vasile Lupu nu pot avea decât un interes istoric, şi cultural.
207 — De altmintrelea ele nici nu au fost mult timp în vigoare, căci în veacul al XVIII-lea vedem că legea care se aplica de judecători era Promptuariul lui Armenopol. In condica anaforalelor criminale din Moldova pe anii 1799 şi 1800, atunci când este vorba de a se aplica textul legii, judecătorii citează pe Armenopol, cartea VI (3).

De când s'a produs cel puţin în Moldova, lucrarea lui Armenopol, şi când a încetat de a se aplica cele două codice ale secolului XVII, nu o putem spune. Incăodată cestiunea nu prezintă, firește, nici un interes sub punctul de vedere al dreptului în vigoare, studiul legilor noastre vechi înfăţişând o disciplină aparte, de ordin istoric. Nu există nici-un fel de legătură între acest vechiu drept al ţărilor noastre şi cel actual. Deaceea nici nu intrăm în amănuntele judecăţilor pe care le găsim, pentru timpurile chiar mai noui, de pildă în *Condica de cercetarea arestaţilor din criminal pe 1789—1790,*

---

1) *Sumner Maine:* L'ancien droit, trad. par. Courcell Seneuil, p. 347 şi 348.

2) De ordinar vom cita: Indreptarea legii, a lui Matei Basarab, care de şi în realitate este copia Pravilei lui Vasile Lupu, însă este mai cunoscută, şi, mai ales ed. 2-a este mai la îndemână celor care voesc să o consulte.

3) Archiva Statului, Iaşi. Vezi între altele foaia 3 şi foaia 23. Un individ certându-se cu altul îl loveşte de 2 ori cu săcurea şi-i tae beregata. Boerii, citând pe Armenopol, Cart. VI, Titl. VI, care prevede tăerea mânii, propun 2 ani de ocnă „fiindcă e netrecut de vârsta legiuită“. Domnul hotărăşte 3 ani de ocnă. Aug. 1799, foaia 3.

şi în *Condica anaforalelor criminale pe anii 1799 şi 1800,* ambele aflătoare la Archiva Statului din Iaşi.

208 — Unele materii, cum ar fi de exemplu cauzele de neculpabilitate, cauzele de micşorare ale pedepsii, sunt atât de bine şi complect tratate în cele 2 codice române din veacul al XVII-lea încât în general, codicele penale moderne, atât al nostru cât şi cele străine, mai mult ar putea să împrumute şi să profite din acele codice, decât să le servească spre perfecţionare.

De altmintrelea, vom spune că aceste codice, în ceeace priveşte dispoziţiunile penale, sunt inspirate de marii penalişti ai apusului, şi în special de Farinaceu şi Damhouder, pe care îl traduce la fiecare pas (1). Prin urmare, ele au calităţile şi defectele penaliştilor apuseni ai secolului al XVI-lea, care le-au servit ca model.

209 — Pedepsele sunt în general foarte severe şi chiar barbare. Pedeapsa cu moarte, tortura şi mutilaţiunea sunt admise. Pedepsele sunt arbitrare, ca în vechiul drept francez, şi uneori se pot rescumpăra prin bani. Sistemul răzbunării par ea fi baza acestor codice, iar scopul pedepsii intimidarea.

210 — Tot numai un interes istoric prezintă şi condica criminală a Moldovei din 1826 sub domnia lui Ion Sandu Sturza, care în 263 paragrafe cuprinde atât codicele penal cât şi procedura penală. (2).

211 — In Muntenia, art. 241 al Regul. organic dispune că după ce se va traduce condica de comerţ a Franţei : „Indată ce se va aduna obştească Adunare, va rândui o comisie ca să alcătuiască o condică complectă politică şi criminală".

Comisiunea a fost întocmită în anul 1838, iar în anul 1841, pe timpul domniei lui Bibescu s'a publicat o parte a proectului (3). Insă, abia în Decembrie 1850, sub domnia lui

---

1) *Longinescu:* Pravila lui Vas. Lupu şi Prosper Farinaceus romanistul italian. Bucureşti, 1909.

2) O a doua ediţiune a acestei condice criminale este publicată în Iaşi, Tipografia Albinei, 1838. Noi mai cunoaştem o a 4-a ediţiune, Iaşi, 1858, publicată împreună cu ed. II-a a Pravilelor lui Donici, precum şi edit. din *Codul judiciar,* pentru Tribunalele din Moldova al lu Scarlat Pastia, p. 75—150, care ar fi a 5-a ediţiune, tipărită la Iaşi, 1862, Tipografia Buciumului român.

3) Această parte poartă titlul: „Condica criminalicească", Part. I Bu-

Barbu Dim. Ştirbei s'a promulgat codicele penal şi procedură penală al Munteniei, ambele în mare parte traduse după codicele franceze(1).

Codicele penal Ştirbei a fost revizuit prin Ofisul aceluiaşi Domn No. 678 din 8 Apr. 1853 şi, împreună cu procedura penală au rămas în vigoare până la promulgarea actualelor nostre codice. Ele prezintă mai mult interes, fiindcă redactori codicelor noastre penal şi de procedură penală (din 1864) le-au avut în vedere relativ la unele din dispoziţiunile lor.

212 — Atât codicele penal Ion Sturza, cât şi codicele penal Ştirbei admit pedeapsa cu moarte, şi bătaia. In codicele Sturza există şi pedeapsa înfierării (îmbourarea), despre care găsim cazuri de aplicaţiune în colecţiuneaHasnaş.

§ 2. DREPTUL PENAL ROMÂN ACTUALMENTE IN VIGOARE

213 — Lucrările de pregătire pentru codicele penal actual încep îndată după Unirea principatelor. Un prim proect de lege de codice penal a fost prezentat în anul 1860 de B. Boerescu, Ministru de justiţie, şi a fost publicat în „Revue critique de législation et jurisprudence". T. XVII, p. 141 şi urm. (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

214 — In 1864, s'a însărcinat o comisiune compusă din 7 membri, ca să alcătuiască un proect de codice penal. Comisiunea era destul de bine alcătuită : G. Costa-Foru, B. Boerescu, C. Brăiloiu, A. Panu, I. Cantacuzino, A. Arion şi D. Corne, însă confecţionarea codicelui penal şi de procedură penală s'a făcut cu aceiaşi precipitare ca şi a celorlalte codice. Boerescu,

---

cureşti, 1841, Mart. Tipografia Coleg. Sf. Sava. Ea e baza codicelui din 1850 însă sunt şi diferenţe între proiectul din 1841 şi legea din 1850. Astfel art. 5 relativ la retroactivitatea legilor şi art. 6 relativ în aplicarea cod. pen. la militari lipsesc în proectul din 1841. In art. 9 se prevede în proect pentru paricid ducerea în cămaşă neagră cu capul ras „după ce se va expune în vileag". In art. 13 şi 14 se prevede moartea civilă. Aceste dispoziţiuni nu s'au admis în legea din 1850.

1) *Vas. Petroni:* In Comentar. dreptului penal. Bucureşti, 1857, p. 47, spune că acea comisiune (din 1838) a lucrat *necontenit* până la 1850, lucru de care ne îndoim.

Printre redactorii Codicelui penal din 1850 a fost şi C. N. Brăiloiu. Vezi o scrisoare din Ianuarie 1861 a lui St. Ferechyde şi răspunsul lui C. Brăiloiu în *Gazeta Tribunalelor,* director, Ar. Pascal, Anul I. No. 3, p. 29.

2) *Ortolan:* T. II, p. 27.

raportorul codicelui penal, spunea în 11 Martie 1862, că „pentru ca Comisiunea Camerei să fi ţinut seamă de progresele ce a făcut ştiinţa penală, i-ar fi trebuit un timp de ani, iar nu de *două până la trei luni*, precum a fost timpul ce a avut".

Afirmă totuşi că a ţinut seamă de ameliorăţiunile aduse legii franceze în Belgia, precum şi de cele mai bune legi din Germania. In materia furtişagurilor şi tâlhăriilor a urmat „principiile noi admise de codicele Germaniei, şi care sunt cu mult mai conforme cu raţiunea, cu echitatea, precum şi cu interesele particularilor..." Referindu-se în urmă la complexul condicei, Boerescu zicea: „In general putem dar adăoga, în privinţa condicei penale, că comisiunea d-v. s'a silit a face o lucrare pe cât s'a putut mai complectă şi mai în nivel cu ideile de progres ale timpurilor moderne. Pedepsele ce s'au prescris sunt mai uşoare decât în alte State, pentrucă comisiunea a crezut că eficacitatea pedepsii nu stă în exagerarea ei, ci în buna şi dreapta ei aplicare, şi că, la un popor cu moravuri dulci, precum este al nostru, măsura cea mai eficace este mai mult aceea de a preveni răul, şi răul e prevenit prin aceasta chiar că e prevăzut" (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

215 — Lucrarea cât s'a putut mai complectă şi la nivel cu progresul, făcută în timp de 3 luni, pedepsele cele mai blânde, căci celelalte popoare n'au măsura înţeleaptă pe care o găsise comisiunea Camerei în acest scurt timp, şi nici nu aplică bine şi drept pedepsele ca România, cea cu moravuri dulci, măsura cea mai eficace e prevenirea, şi prevenirea unui rău se operează prin aceea chiar că e prevăzut, iată cuvintele cu care se amăgea generaţiunea trecută, pentru a distruge cu nesocotinţă temeliile pe care de atâtea veacuri erau aşezate siguranţa şi moralitatea neamului nostru!

S'ar mira cineva cum o minte atât de luminată ca a lui

---

1) Monitorul oficial 1864. Desbaterile: p. 1274—1277. Conf. „Buciumul", 1864. No. 24, p. 863. B. Boerescu a fost inspirat de cuvintele lui Montesquieu: „Dans les Etats modérés l'amour de la patrie, la honte et la crainte du blâme sont des motifs réprimants qui peuvent arrêter bien des crimes. La plus grande peine d'une mauvaise action sera d'en être convain cu". Experienţa Franţii şi a Adunării constituante nu servise nimic. Vezi Revue pénitentiaire 1910, p. 907.

B. Boerescu a putut spune atâtea enormităţi, dacă nu am cugeta că preocupările bărbaţilor noştri politici, pe acele vremi, erau îndreptate cu desăvârşire spre luptele politice, aşa încât inteligenţa lor nu putea să dea roadele la care cineva s'ar fi putut aştepta.

216 — Proiectul, lucrat în grabă, a trecut nediscutat în Cameră. Deputatul G. Apostoleanu a propus să se discute cel puţin principiile, dar nici chiar aceasta nu s'a admis. I. Ghica şi G. Vernescu au susţinut să se voteze proiectul în bloc, căci comisiunea care a lucrat „e compusă de membrii care au *toată stima şi încrederea Adunării*“ (1), lucru care a fost încuviinţat de Adunarea legiuitoare (2). Proiectul a fost în consecinţă votat în bloc de Adunarea legiuitoare în ziua de 11 Martie 1864, sub preşidenţia lui Lascar Catargiu, secretar Ant. Arion, cu 60 voturi albe, 6 negre şi 6 abţineri (3). Tot în aceiaşi zi s'a votat în total şi codicele de procedură penală.

Codicele penal votat de Adunarea deputaţilor avea 422 articole şi pedepsele erau mai aspre decât în codicele penal actual.

217 — Acest codice n'a fost pus însă în lucrare, căci Domnitorul n'a voit să-l promulge, ci l-a trimis la Consiliul de Stat spre a-l modifica cu următoarea adresă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) Ce rost va fi având stima şi încrederea într'un proiect de codice penal, e greu de înţeles. In orice caz. Adunarea îşi pusese rău încrederea şi stima sa în unul din membrii comisiunii, A. Arion, care a sfârşit cariera sa politică în puşcărie, după ce fusese de două ori ministru de justiţie!

2) Mai avem un exemplu de codice votat pe încredere, este codicele penal din 3 Brumar, an. IV. Dar cel puţin acest codice avea de autor pe ilustrul Merlin, care a lucrat 18 luni la alcătuirea lui, şi el n'a făcut decât să organizeze ştiinţific regulele penale care erau atunci în vigoare. Şi totuşi acest codice. — o spune Garraud — are cusurul pe care îl are orice lege care iese din cabinetul unui jurist şi care nu ţine seamă de necesităţile vieţii juridice. Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris, 1907, No. 53.

3) Mon. Oficial, Desbateri, 1864, Supliment No. 161 şi Buciumul, 1864, an. II, No. 24; Românul, 14 Martie 1864, Buletinul Parlamentar.

No. 4. Primit Iulie 11.

Se va trimite la comitetul legislativ.
C. Bosianu.

Domnilor Consilieri de Statu,

„Văzând din raportul Ministrului Nostru Secretar de Stat la Departamentul Justiţiei că proectul de condică penală cu procedura ei, votat de fosta Cameră legislativă, I-iu) de şi a păstrat principiile din proiectele ce i-a prezentat Guvernul Nostru în deliberare, dar introduce pedepse mai aspre de cât cele din condica actuală, fără să fie necesitate de aceasta, după gradul de moralitate în care se găseşte naţiunea ; II). Că este necomformă cu noul ordin de lucrare adus de 2 Mai ; III). că chiar dacă s'ar admite aşa cum sunt, încă nu ar fi de promulgat, până mai întâi nu s'ar scoate dintr'ânsele repetiţiunile contradictorii ce are, erorile de stil, inexactităţi de termeni technici şi dispoziţiunle superflue de care trebue să fie ferită o lege aşa de importantă şi aşa de serioasă ca acea penală.

„Noi, în virtutea art. 2 şi 24 al legii organice a consiliului de Stat, vă trimitem acele proiecte votate de (Cameră), şi vă invităm a vă ocupa de îndată cu revizuirea (lor), căutând a le pune pe cât se va putea mai mult (în ar)monie cu noul ordin de lucrări, cu gradul de (civi)lizaţiune, în care se află naţiunea şi cu trebuin(ţele) dovedite prin experienţa condicei penale actuale.

„Vă mai trimit încă în reviziune şi proie(ctul) legei de organizarea judecătorească care este strâns (le)gată cu legea penală şi instrucţia ei, pentru a (scoate) dintr'însele tot ce este de curată procedură, lăsându-le a le regula când veţi elabora condica de pr(oce)dură civilă, pentru a ramplasa instituţiunile judecătorilor de plăşi printr'altă instituţiune care să răspundă mai bine la ideia de a apropia (jus)tiţia de justiţiabili, în fine, pentru a se pune în starea de a servi deplin aplicaţiunii con(dicii) penale cu instrucţia ei, aşa precum va eşi din revizuirea ce veţi face.

Dat în Bucureşti la 11 Iulie anul 186[1].
No. 808. (ss) ALEXANDRU IOAN.

Ministru secretar de Stat la
Departamentul Justiţiei
(ss) *P. Orbescu.*[1])

---

1) Arch. Stat. Bucureşti, Dosar. Consil. de Stat 96 din 11 Iulie 1864. Cele cuprinse în paranteză şi locul gol nu se pot citi, fiind lipită pagina cu altă pagină.

218 — In Comitetul legislativ, (1) căruia s'a trimis de Consiliul de Stat, proectul de codice penal a fost discutat în 4 şedinţe : 22 Aug., una fără dată în procesul verbal, 27 Aug. şi 29 August 1864. Incât despre procesele verbale ale codicelui de procedură penală, ele nu sunt datate, şi nici chiar nu se spune dacă sunt ale Consiliului de Stat or ale Comitetului legislativ. După hârtia însă pe care sunt scrise şi după adresa din 30 Oct. 1864, se vede că ele sunt ale Consiliului de Stat, şi în acest caz codicele de procedură penală pare că nu s'a discutat în Comitetul legislativ. Desbaterile în acest Comitet şi în Consiliul de Stat, sunt în general, foarte superficiale, şi au ca bază proectul votat de Adunarea deputaţilor.

219 — In raportul său către Consiliul de Stat, primit de acesta la 23 Sept. 1864, Comitetul legislativ spune, între altele, că :

„Inchisoarea corecţională s'a redus de la 4 ani la 2 ani, fiindcă nu s'a văzut nici o trebuinţă de a urca durata acestei pedepse, mai sus de cât a fost şi până acum în codul penal al ţărei Româneşti“ (2).

Relativ la martorii şi medicii dintr'un duel, raportul Comitetului legislativ spune :

Digitized by Central University Library Cluj

„Asemenea Comitetul nu a putut găsi nici un motiv pentru a pedepsi pe martorii, precum şi pe medicii şi chirurgii care au asistat la un duel, fiindcă prezenţa acestor persoane sânt o garanţie pentru observarea regulelor prescrise de duel, fără care duelul devine un omor ordinar, şi de aceia s'a suprimat art. 281 din proiect“ (3).

Şi la finele raportului :

„In cât priveşte celelalte pedepse, când s'a făcut vre-o modificare, s'a făcut mai totdeauna în favoarea condamnatului, uşurându-se penalitatea din aceia ce era pusă în proiect, fără însă ca sentimentul de umanitate să predomine vre-o

---

1) Compus din Al. Cretescu, preşedinte, G. Vernescu şi D. Strat, membri. S'au format 2 comisiuni: C. Bosianu şi D. Strat pentru revizuirea Codicelui penal şi Al. Cretescu şi G. Vernescu pentru procedura penală. Raportor pentru Cod. penal a fost I. Strat, pentru proc. pen. Al. Cretescu. Vezi Lucrări preparatoare, publicat de *Al. Cretescu sub* titlul Comentar al codicilor în România. Codice penale. Bucureşti 1866, p. 23.

2) Arch. Stat. Bucureşti. Dosarul Cons. de Stat 96 din 11 Iulie 1864, p. 253 verso şi pag. 27, confr. cu 46 public. Cretescu.

3) *Ibidem*, p. 262 şi pag. 40 publ. Cretescu.

dată asupra echităţii şi dreptei proporţiuni în aplicarea pedepselor de care trebue să caute a se apropia pe cât se poate mai mult o bună justiţie penală".

Vice Preşedinte, (ss) *C. Bosianu* [1])
Raportor, (ss) *I. Strat*

220 — Consiliul de Stat, compus din C. Bosianu, vice-preşedinte, I. Voinescu, G. Vernescu (2), Al. Creţiescu, Gr. Bengescu II, G. Apostoleanu, D. Bolintineanu şi I. Strat (3), membrii; şi Al. Vericeanu, secretar-general, discută proectul de codice penal în 4 şedinţe, în zilele de 23, 24, 25 şi 26 Sept. 1864. Ultimele procese-verbale de şedinţă lipsesc (4), or poate nu s'au discutat ultimele articole din codicele penal de către Consiliul de Stat.

Proectul astfel elaborat e trimis de consiliul de Stat cu adresa din 5 Oct. 1864, către Preşidinţia Consiliului de miniştri.

221 — Relativ la codicele de procedură penală, despre care B. Boerescu, în raportul său către Adunarea deputaţilor, zisese: „Procedura unei codice e partea ei cea mai interesantă, în sensul acesta, că dacă o lege, or cât de bună ar fi, nu va lua bune măsuri ca să se aplice exact, îşi perde toată eficacitatea" (5), ea a suferit aceleaşi vicisitudini şi a urmat soarta codicelui. Proectul votat de Cameră avea 532 articole; el a fost trimis Consiliului de Stat: de acesta Comitetului legislativ, dela care s'a întors, poate nediscutat, la Consiliul de Stat (6). Consiliul de Stat după ce a discutat proectul, l'a trimis Preşidinţiei Consiliului de miniştri, în ziua de 30 Oct. 1864.

---

1) *Ibidem*, p. 265 şi p. 44 public. Creţescu.

2) In lucrări preparatoare publ. de Creţiescu, i se zice I. G. Vernescu.

3) Trebue a adaoga pe P. Poenaru şi Al. Papadopol-Calimach, vezi publ. Creţiescu, p. 165 şi 168.

4) După lucrări preparatoare de Creţiescu, şedinţa din 26 Sept. e ultima şedinţă; art. 368 c. pen. e ultimul revizuit.

5) Raport.: Desbaterile Mon. Ofic., 1864, p. 1278.

6) Dosarul Archivelor Statului e inform în ce priveşte Procedura penală. In schimb, din publicaţia Lucrări preparatoare de Al. Creţescu, raportorul Comitetului legislativ, se vede că proectul de proc. pen. s'a discutat în comitetul legisl. (op. cit., p. 91—154) şi foarte sumar în consiliul de Stat. Creţescu, deşi arată că discuţia s'a început la 28 Sept. 1864 şi ultima şedinţă e din 2 Oct. 1864, nu arată însă împărţirea modificărilor pe şedinţe, şi toate modificările se reduc la 4 pagine!

222 — Spre a face o comparare între codicele penal votat de Camera deputaţilor în 14 Martie 1864 şi acel care s'a promulgat în urmă de Domnitorul Alexandru Ioan în puterea Statutului din 2 Mai 1864, vom spune că acel promulgat de Domnitor este mai blând decât cel votat de Camera deputaţilor. Aşa, de exemplu, furtul simplu era pedepsit de art. 338 cu o lună până la patru ani de închisoare corecţională, ceeace era o îndulcire faţă cu codicele penal francez care prescria în art. 401 pedeapsa de 1—5 ani, şi cod. pen. prusian (§ 216, com. cu 14) 1 lună până la 5 ani închis. corecţională. Codicele penal promulgat de Domnitor reduce pedeapsa dela 6 zile la 2 ani. Furtul calificat din art. 339 era pedepsit de proiectul votat de Adunare cu 3 luni până la 4 ani închisoare corecţională; la Francezi pedeapsa este uneori recluziunea, iar alte ori închisoarea corecţională dela 2—5 ani, la Prusieni § 217, dela 3 luni la 5 ani; în codicele penal promulgat de Domnitor pedeapsa era redusă dela 3 luni la 2 ani de închisoare corecţională.

223 — Este inutil să mai facem alte comparaţiuni. Din aceste exemple şi din actele reproduse rezultă că, acei care conduceau destinele ţării în 1864, cu toată netăgăduita lor iubire de patrie şi cu toate marile servicii pe care le-au adus neamului românesc, erau lipsiţi de cele mai elementare noţiuni de ştiinţă socială.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pentru ei, în materie de legislaţiune penală, problema era foarte simplă: cea mai bună este legea cea mai blândă, şi misiunea unui legiuitor ar fi să micşoreze în continuu pedepsele... Deaceea legiuitorii din 1864 făceau o cursă de întrecere în îndulcirea pedepselor. Domnitorul Cuza şi guvernul său, nu voiau să se lase mai pe jos decât Adunarea deputaţilor în această operă de distrugere socială, ale cărei efecte dezastroase, astăzi le putem judeca în toată întregimea, graţie statisticei penale.

Când un proect al cărui raportor era B. Boerescu, un ultrabecarian convins, este găsit prea aspru, natural că nu mai puteam avea un codice penal raţional, ci o aberaţiune legislativă, menită să facă să dispară moravurile dulci de care vorbea raportorul către Adunarea legiuitoare, şi gradul de moralitate pe care'l lăuda cu mândrie Alexandru Cuza în adresa lui din 11 Iulie 1864 către Consiliul de Stat.

224 — O singură circumstanţă atenuantă se poate invoca în favoarea redactorilor codicelui nostru penal din 1864, şi anume acea consideraţiune pe care, în Italia, o avea în vedere deputatul Savelli vorbind despre codicele penal italian din 1889: „Să nu vă duceţi cu gândul la ideea unei perfecţiuni imposibil de ajuns; să nu vă reţină părerea diferită pe care unii o au asupra cutărui sau cutărui punct. Fiecare din dv. va fi vesel de a fi sacrificat simţimântul individual marei opere de unificare şi concordie, şi toţi, cu aplicarea codicelui unic, veţi fi adaos un nou titlu la recunoştinţa ţării" (1).

Aceasta e singura explicaţiune, dacă nu singura scuză a operii mult grăbite şi mai mult greşite din 1864.

225 — Acest codice penal, promulgat în virtutea Statutului din 2 Mai, s'a pus în vigoare la 6 luni dela data lui cum spune art. 400 cod. pen. Prin o deciziune din 1 Iunie 1866, Curtea de casaţiune a decis că data punerii în vigoare a codicelui este *22 Aprilie 1865,* căci cele 6 luni trebuesc socotite din ziua promulgării, iar nu dela data publicării în Monitorul Oficial (2),

226 — Codicele nostru penal din 1864, a suferit o modificare însemnată prin legea din 17 Februarie 1874, al cărei scop a fost corecţionalizarea mai multor crime, îndreptarea câtorva texte, ridicarea *minimului* şi *maximului* închisorii şi amendei corecţionale, şi alte modficări mai mici, de care vom vorbi mai târziu.

Comisiunea de modificare a codicelui penal a fost numită în Septembrie 1871 de G. Costa-Foru, Ministrul Justiţiei şi era compusă în mare parte din magistraţi: D. Vioreanu, procuror general la In. Curte de Casaţie, Grig. Păucescu, procuror la aceeaşi In. Curte, St. Iorgulescu, secretar gen. al Min. Justiţiei, Grig. Triandafil, prim-preşedinte, P. Borş, procuror general, I. Kalinderu şi Scarlat Ferechyde, consilieri, toţi dela Curtea de apel Bucureşti, I. Lahovari şi I. Câmpineanu, avocaţi. Unii din membrii comisiunei, cei din parchet, au cerut corecţionalizarea unor crime spre a evita achitările dela juraţi; iar Grig. Triandafil a cerut contravenţionalizarea unor delicte, spre a nu se încărca Curţile cu afaceri până la 10 lei

---

1) *Benevole:* Tentativo No. 166, fine.

2) Cas. Sect. Vac. 207, din 1 Iulie, 1866, B. p. 392.

amendă (1). Ministrul Al. Lahovari, arăta în 1874, prin o circulară, că s'au corecţionalizat 18 crime (2).

B. Missir aprobă corecţionalizarea din 1873, însă, ca şi comisiunea, nu admitea corecţionalizarea pentru falşuri şi nici pentru furturile cu efracţiune, căci altfel juriul aproape s'ar reduce a judeca 4 sau 5 procese pe ăn(3), ceeace desigur că nu era un argument serios, cum s'a probat în urmă.

Grig. Păucescu aprobă de asemenea corecţionalizarea, însă critică micşorarea competinţei juraţilor, căci s'a exagerat principiul bun al corecţionalizării, — dela 4 cazuri a ajuns la 18 (4). C. Bosianu însă a combătut-o cu multă energie, pe motiv că se atinge instituţiunea juraţilor fără care nu poate exista garanţia nici unui drept constituţional (5).

227 — Modificarea din 1874, se vede că n'a fost inspirată de principiul îndulcirei pedepselor, ci din cauza achitărilor dela Curţile cu juraţi. Un anonim, care pare că avea un caracter oficial, poate chiar Al. Lahovary, justificând corecţionalizarea ce se propunea, arată că în 5 sesiuni, dela 1 Sept. 1869 la 15 Dec. 1870, Curţile cu juraţi din circumscripţiunea Curţii de apel Bucureşti, au achitat 6 bancrutari din cei 6 daţi în judecată, 20 din cei 20 daţi în judecată pentru sustragere de bani publici, 12 din 24 falşificatori în scrisuri publice, 7 din7 perceptori de contribuţiuni ilegale, etc. Ma arată anonimul că era firesc a se sui închisoarea corecţională dela 2 ani la 5 şi a recluziunii dela 3 la 5 ani, de oarece crimele rămase sunt grave, iar unele din delictele care erau crime, nu pot fi pedepsite numai cu 2 ani de închisoare corecţională (6).

In notă, Gr. Păucescu observă că ideile din acest articol sunt, din nenorocire, prea adevărate, dar cauza răului ar fi „în ameţeala produsă de atâtea legi nerumegate bine şi necucunoscute bine, care se schimbă pe fiecare an". Asemenea regretă schimbarea şi lipsa de supraveghere serioasă, precum şi defectuozitatea instrucţiunei (7).

---

1) *Gr. Păucescu*, „Dreptul", No. 17.
2) „Dreptul", 1874, No. 17.
3) „Dreptul", 1873, No. 3.
4) „Dreptul", 1873, No. 11 şi 1874, No. 17 şi 18.
5) „Dreptul" 1874, No. 29. Discurs în Parlament.
6) „Dreptul", 1872, No. 2.
7) „Dreptul", 1872, No. 2.

Este de asemenea important, relativ la legea din 1874, raportul lui Al Lahovary. Aci se spune clar, că din cauza corecţionalizării s'a ridicat maximul închisorii corecţionale la 5 ani, însă numai pentru crimele corecţionalizate. Raportul adaogă apoi, că maximul închisorii poliţieneşti s'a suit dela 5 la 15 zile, pentru delictele prevăzute de art. 238 şi unele contravenţiuni mai grave (1).

228 — După legea din 17 Febr. 1874, au mai intervenit oarecari legi modificatoare ale codicelui penal, de mai puţină importanţă, în general în scopul corecţionalizării. Legea din 21 Febr. 1882 a adăogat un alin. la art. 140 c. p.; legea din 28 Mai 1893 a modificat art. 123—126 c. pen., corecţionalizând falşurile; legea din 15 Febr. 1894 a introdus mai multe îmbunătăţiri în art. 3, 4 şi 5 c. p., şi legea din 4 Mai 1895 a schimbat şease articole: 112, 117, 200, 262, 310 şi 334 c. p. (2).

229 — Codicele nostru penal e inspirat mai cu seamă de două legiuiri: 1) Codicele penal francez din 1810 cu toate modificările sale anterioare anului 1863, şi 2) Codicele penal prusian din 1851, care a servit mai târziu de bază actualului codice penal al Imperiului german.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

230 — Cu toate modificările la noi aduse codicelor penal şi de procedură penală, se găsesc încă jurişti cari, aspirând după o perfecţionare imposibil de realizat, au criticat adesea aceste codice şi au cerut totala lor revizuire.

Aceasta s'a cerut, mai ales pentru procedura penală, între alţii, de St. Stătescu (3) şi P. Grădişteanu (4). In consecinţă s'a propus de Grădişteanu în şedinţa Senatului din 18 Ian. 1889, un anteproiect de revizuire al Codicelui de procedură penală, iar în Noembvrie 1894, Ministrul de justiţie a însărcinat o comisiune compusă din Sim. Populeanu, consilier la Inalta Curte de casaţie, Sc. Popescu, consilier la Curtea de apel, şi St. Stătescu, proc. gen. la Curtea de apel, ca să pro-

---

1), „Dreptul", 1872, No. 23.

2) Conf. Comunicarea noastră în Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. Berlin 1899, T. II, p. 498.

3) *St. Stătescu:* Dreptul an. XXV, No. 30 (1896) şi XXVI (1897), No. 6. Pentru dreptul penal vezi *Al. Oprescu,* Rev. jud. No. 1 din 5 Septembrie 1905 şi Nr. 9 din 1906.

4) *P. Grădişteanu:* O reformă urgentă în Codul de procedură penală Bucureşti 1889, pagina 58.

pună revizuirea acelor texte, a căror modificare va fi socotită necesară. Lucrarea, de şi terminată n'a mai fost cerută de Ministerul de justiţie (1).

In 1900, ca Procuror la Inalta Curte de casaţie, St. Stătescu cerea din nou revizuirea procedurii penale, arătând câteva articole care ar trebui revizuite (2). Cu o dulce ironie, C. Schina, Primul Preşedinte al Curţii de casaţiune, căuta să modereze avântul reformator al tânărului Procuror, arătând că Procedura noastră penală nu este atât de rea şi, citind cuvintele lui F. Hélie : „Mărturisesc că, în ce priveşte legile cele serioase — zicea înaltul magistrat — eu am în privinţa lor aceleaşi idei ca şi cele ce hrănesc în amicie ; îmi iubesc prietenii cu defectele lor, căci cred că cel ce caută prieteni fără defecte, moare fără a cunoaşte amicia“ (3). De altmintrelea dorinţa exprimată de St. Stătescu era în conformitate cu voinţa Ministrului de justiţie (C. G. Disescu) de modificare a Procedurei penale, relativ la care Ministrul propunea o mulţime de reforme foarte raţionale (4).

231 — In Codicele penal nu se cuprind însă toate legile române care institue pedepse, şi chiar unele foarte mari. Astfel în afară de Cod. penal găsim dispoziţiuni penale în legea telegrafo-postală, în legea vămilor, codicele silvic, legea electorală, legea monopolului tutunurilor, a drumurilor de fer, a măsurilor şi greutăţi, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'a propus unificarea într'un codice penal al tutulor legilor speciale, arătându-se că lucrarea ar fi grea, nu însă imposbilă (5). Greutatea provine din aceea că aceste legi sunt numeroase şi cu mult mai variabile decât legile care se găsesc în codicele penal. Totuşi utilitatea este atât de mare, în cât

---

1) *Stătescu :* Loc. cit., p. 252.

2) Discurs de deschidere la In. Curte de Casaţiune, Buletin, 1900, p. 965 şi urm. şi Dreptul, an. XXIX, No. 30, p. 261 şi urm., Curierul Judiciar, an. IX (1900) No. 56.

3) *Ibidem.*

4) Vezi circulara 10408 din 28 Iunie 1900 a Ministerului Justiţiei adresată către procurorii generali ai Curţilor de apel, publicată în Curierul judiciar, 1900 (an. IX), No. 51. Vezi şi St. Scriban: Curierul judiciar, 1904, No. 2, care propune mai multe modificări în Cod. penal.

5) *H. Eloy:* De la codification des lois criminelles concernant les matières non réglées par le code pénal. Paris, 1865.

mai curând or mai târziu, va trebui să se introducă această reformă în labirintul legilor penale, care graţie codificării. vor căpăta uniformitate şi vor fi mai lesne de cunoscut. Şi aceasta cu atât mai mult cu cât unele din aceste legi institue pedepse foarte mari (1).

Vom mai observa că, după art. 6 C. pen. dispoziţiunile acestui codice formează dreptul comun şi pentru militari, afară de cazurile când cod. penal militar dispune contrariul.

SECŢIUNEA III

Dreptul Penal în Transilvania, Basarabia şi Bucovina

232 — Aceste două din urmă provincii româneşti au avut, bine înţeles, până la 1812 şi 1775 legile penale ale Moldovei. Transilvania şi Bucovina, la sfârşitul veacului al 18-lea, au avut un codice penal şi un codice de procedură penală comune imperiului austriac, care au fost traduse în limba română sub titlul „Obştenească pravilă asupra greşelelor şi pedepselor“ (2), şi Obştenească giudecătorească rânduială la criminali“ (3) Amândouă acestea s'au tipărit în Lemberg (Liov) în anul 1789 şi formează primele codice penal şi de procedură penală în limba română şi aplicabile şi la Români.

232[a] — Până la unirea Bucovinei şi Transilvaniei cu România (în Noembrie resp. Decembrie 1918, în Bucovina era în vigoare legislaţiunea penală austriacă, iar în Transilvania cea ungară- Codul penal austriac din 27 Mai 1852, F. l. i. No. 117 a rămas a fi în vigoare în Bucovina până la realizarea unificării legislaţiunii penale a României întregite, singurile modificări aduse prin Decretul-Lege din 16 Iunie 1919 (Mon. Ofic. No. 49) fiind numai acela prin care s'a desfiinţat pedeapsa cu moarte şi s'au mărit unele cifre relative la fixarea daunelor cauzate prin infracţiune, decizive pentru calificarea şi pedepsirea faptului.

In ce priveşte Basarabia, ea a păstrat la început legislaţi-

---

1) Legea tel. post. moartea ; legea vamală art. 30 al. 5 maximum închisorii corecţionale şi alin. c. muncă silnică pe timp mărginit.

2) Allgemeine Gesetze über Verbrechen und Strafen.

3) Allgemeine Criminal Gerichtsordnung.

unea sa penală, iar mai târziu a fost supusă legislaţiunii penale a imperiului rusesc şi anume codului penal rusesc din 22 Martie 1903. După unirea cu România, în 9 Aprilie 1918, a fost introdus în Basarabia, prin Decret-Lege din 2 Mai 1919 (Mon. Ofic. No. 15 din 1919) codul penal român, care a intrat în vigoare dela 1 Iulie 1919.

SECŢIUNEA IV

Legislaţiunile penale streine [1])

233 — Studiul legislaţiunilor streine e important, căci dreptul comparat inspiră îmbunătăţiri în legislaţiunea naţională.

Din când în când ne vom referi la legislaţiunile penale streine ; de aceia credem că e bine să amintim pe cele mai importante dintre ele

1. *Legislaţiunea penală engleză* este necodificată şi în parte consuetudinală.

In 1877, un distins penalist englez, sir James Stephen a publicat sub titlul „Digestele legilor penale", o lucrare însemnată asupra dreptului penal englez, şi a arătat posibilitatea de a-l codifica (2). El a fost criticat de un alt jurisconsult, Lewis, care a publicat o schiţă de codice. In 1879 o comisiune a prezentat un proect de codice penal şi de procedură penală (3). Guvernul englez părea dispus să intre în această cale, dar până acum n'a făcut nimic.

1 [1]. Dreptul penal englez este alcătuit din norme ce aparţin dreptului cutumiar, *comman law*, dreptului statuar, *statute law şi* jurisprudenţei, *case law*.

O serie de legi, intitulate *statute* sau *acte* reglementează astăzi aproape întreaga materie de drept şi procedură penală.

Cu privire la dreptul penal englez a se vedea : *E Glasson*, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre ; *Aschrott*,

---

1) Pentru studiul comparat al legislaţiunilor străine a se vedea importanta publicaţiune a Uniunei internaţionale de drept penal intitulată : ***La législation pénale comparée.*** Berlin, 1894, şi T. II, care n'a apărut decât în limba germană : „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart". Berlin, 1899.

2) *J. F. Stephen* A digest of the criminal law, 1894, 5-a ed.

3) Revue de dr. international au XVIII, 1885, p. 241—277 şi 471—486.

Strafensystem und Gefängniswesen in England ; *Seymour F.H.,* Principii di dritto penale inglese.

Tratatele engleze : *Roussel,* A treatise on crimes and misdemeanos, ed. 6, 1896 ; *Harris,* Principles of the criminal law, ed. 7., 1896 ; *C. Kenny,* Outlines of criminal law, 1902 (a se vedea şi traducerea franceză : Esquisse de droit criminel anglais) ; *Wahsburn,* A Manuel of criminal law.

Legislaţiunea engleză penală a inspirat legile penale americane; totuşi în America legislaţiunea e codificată. Codicele penal al Statului-New-York din 1881, este unul din cele mai bune.

1 [2]. Un proiect de cod penal federal a fost elaborat în 1901.

Tratate americane : *Bishop,* Commentaires on criminal law, ed. 8, 1892 ; *Wharton,* A treatise on criminal law, ed. 10, 1896 ; *Clain,* Criminal Law, 1917;

1 [3]. In America de Sud mai toate republicele au procedat la alcătuirea unor noui codice penale. Astfel în Argentina proiectul de codice penal a fost elaborat încă din 1917 ; deasemenea în Peru profesorul Maurtua din Lima în urma însărcinării ce i s'a dat a alcătuit în 1918 un proiect de cod penal.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

2. *Spania şi Portugalia.* Legislaţiunea penală a acestor ţări e inspirată de codicele penal. francez. Portugalia a revăzut codicele său penal în 1884. Cod. pen. Spaniol e din 1870 Iunie 17 (1).

2 [1]. Codul spaniol intrat în vigoare la 1870 a fost complectat cu instituţiunile moderne a condemnaţiunei condiţionale în 1908 a eliberării condiţionale în 1914 şi a tribunalelor de copii în 1918.

O serie de proiecte în vederea unui nou cod penal au fost elaborate, în 1902 proectul *Bernaldo de Quiros,* în 1905 proectul *Salillas, în 1912* un proect datorit unei comisiuni, în 1918 proectul prof. *Luis Jimenes de Asua* şi în fine în 1921 proectul *Pines* care a şi fost supus discuţiunei parlamentului. Acest ultim proect inspirat de prof. *Q. Saldana,* e în realitate o simplă revizuire.

Tratatele spaniole : Silvella, El derecho penal, 1879 ; *Viada* y *Vilascca,* Codigo penal, 1891 ;*Rueda,* Elementos de derecho penal, 1889 ;

1) Trad. în Bult. Uniunei Intr. de dr. penal, No. 26; Vezi mai sus nota 1.

3. *Belgia* de asemenea a avut de călăuză (codicele penal francez. Ea a revăzut codicele său penal în 1867.

3 [1] O serie de legi complimentare au pus în acord codul belgian cu cerinţele moderne ale represiunei, ex.: legea din 1888 asupra condemnaţiunei condiţionale, legea din 1912 asupra tribunalelor de copii, etc.

Tratate belgiene : Nypels, Code pénal belge interpreté 1867—84. ; *J. J. Haus,* Principes généraux du droit pénal, ed. 3, 1879 ; *Thiry,* Cours de droit criminel, ed. 2, 1899 ; *Ad Prins,* Science pénale et droit positif, 1899 ; *Ad. Braas,* Cours élémentaire de droit pénal, 1923.

4. *Olanda* a promulgat, după 10 ani de lucrări pregătitoare, un codice penal, la 3 Martie 1881, pus în vigoare în 1 Sept. 1886, care, după R. Garraud, oferea poate expresiunea cea mai înaintată a dreptului penal (5). Acest codice, primul de pe continent (exclusă Anglia), a suprimat tradiţionala, dar neraţionala distincţiune între crime şi delicte, recunoscând numai două specii de infracţiuni : delicte şi contravenţiuni. In acest codice s'a suprimat pedeapsa cu moarte, minimum pedepselor, şi, prin cale de consecinţă, circumstanţele atenuante.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

4 [1]. *Trate olandeze : J. Schmidt,* Geschiedenis van hat Wetboch von Strafrecht 1881—89 ; *van Hamel,* Enleidung tot de Studie van het Nederlandsche Strafrecht, 1889, ed. 2, 1907.

5. *Italia* a promulgat în 30 Iunie 1889 un codice penal, care a intrat în vigoare la 1 Ianuarie 1890. Acest codice, lucrat în timp de 15 ani, e inspirat de codicele olandez şi de marele sale reforme. Insă, departe de a fi un pas înainte, acest codice, superior în amănunte codicelui penal olandez, este după noi inferior în ceiace priveşte principiile. El menţine minimum pedepselor şi circumstanţelor atenuante, şi introduce în locul pedepsei cu moarte, *ergastolo,* o închisoare barbară, căreia însuşi E. Ferri îi preferă pedeapsa cu moarte, deşi de altmintrelea dânsul e adversarul pedepsei capitale (1). Codicele proc. penal e cel nou, din 27 Febr. 1913, a intrat în vigoare la 1 Ianuarie 1914. (2).

---

1) Vezi asupra lui: L. Paoli, Le code pénal d'Italie, Paris, 1892.

2) Trad. germ. în Bulet. Uniunei intern. de dr. pen, vol. XX, Berlin, 1913.

5 [1]. In 1919 s'a instituit din inţiativa Ministerului *Mortara* o comisiune sub preşidenţia prof. *Enrico Ferri* pentru elaborarea unui proiect de cod penal. Cartea I a fost publicată în 1921, se lucrează la partea specială (a).

Tratate italiene: Cităm din cele mai principale, fiindcă numărul tratatelor, manualelor şi monografiilor de drept penal sunt aşa de numeroase în Italia că nu ar ajunge pagini întregi pentru a le enunţa numai, aceasta fără a mai vorbi de interesantele studii răspândite prin periodicele şi ele foarte numeroase.

B. Alimena, I limiti e modificatori dell'imputabilita, 1894-99; *idem* Diritto Penale, 1910-11; *A. Buccellati,* Instituzione di diritto e proc. pen. 1884; *Fr. Carrara,* Programma del corso di diritto criminale; *idem* Opusculi di diritto criminale; *C. Civoli,* Trattato di diritto penale, 1912; *Impallomeni,* Instituzioni di diritto penale (operă postumă publicată de prof. *V. Lanza)* 1908; *L. Lucchini,* Codice penale italiano, 1904; *L. Majno,* Il codice penale italiano, ed. 3, 1911; *V. Manzini,* Trattato di diritto penale italiano, (9 volume), ed. 2. 1921; *E. Pessina,* Manuale del dir. pen. it. ed. 3, 1906; *idem,* Opusculi di dir. pen.; *idem,* Enciclopedia di diritto penale (14 volume în colaborare cu cei mai de seamă penalişti italieni); *F. Puglia,* Manuale di dir. pen.; *P. Tuozzi,* Corso di dir. pen.; *Pozzolini,* Instituzioni di dir. pen., 1921.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

6. *In Germania* mult timp a fost în vigoare Ordonanţa lui Carol V, din 1532, numită Carolina. In 1852, Vatel, traducătorul codicelui penal bavarez din 1813, spunea, în introducere, că această ordonanţă e încă în vigoare în cea mai mare parte a Statelor germane (1). Astăzi Germania, după ce mult timp a avut o mare diversitate de legi penale, a ajuns la unitate prin codicele penal din 1 Ianuarie 1872, inspirat din codicele penal prusian din 1851.

6 [1]. In Germania se lucrează de mai bine de 30 de ani la

---

a) Vezi proiectul în Revista „La Scuola Positiva, 1921, No. 1—2; traducere română însoţită de analiza proiectul de V. Dongoroz : „Reforma legislaţiunei penale în Italia", Edit. Revistei Penitenciare, 1921.

1) *Gh. Vatel:* Code pénal du royaume de la Bavière. Paris 1852, p. 2 Rosshirt a numit Carolina: Die Wiege des gemeinen deutschen Strafrecht (leagănul dreptului penal comun al Germaniei).

elaborarea unui cod penal modern. O serie de ante-proiecte au fost redijate. Ultimul ante proiect e acel din 1919 care după prof. *Graf zu Dohna* dela Heidelberg constitue un fel de patrimoniu spiritual moştenit dela *Frantz von Liszt.*

Tratate germane : Ca şi în Italia, literatura dreptului penal este mult prea bogată în Germania, unde alături de numeroase opere importante s'au strecurat şi o sumeenie de studii lipsite de o valoare reală. Citäm din cele cu adevărat importante : *Von Bar,* Handbuch des deutschen Strafrechts. 1882; *Beling,* Grundzüge des Strafrechts, ed. 3, 1905; *Berner,* Lehrbuch, ed. 18, 1898; *Binding,* Handbuch, 1885; *idem,* Die Normen und ihre Ubertretung, ed. 2, 1920; *idem,* Grundriss, ed. 6, 1902 şi Lehrbuch, 1905; *Von Buri,* Beiträge, 1894; *Finger,* Lehrbuch, 1904; *Frank,* Strafgesetzbuch, 1908; *Hälschner,* Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881-7 ; *Kohler,* Studien aus dem. Strafr. 1890; *Lilienthal,* Grundriss, 1900; *Fr. von Liszt,* Aufsätze, ed. 21, 1921, (vezi şi traducerea franceză Traité de droit pénal allemand). *Merkel,* Lehrbuch, 1889 ; *Meyer-Allfeld,* Lehrbuch, ed. 8, 1922 ; *M. Mayer,* Der allgemein Teil des deut. Strafr., 1915.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

6 a. Desvoltarea progresivă a tuturor condiţiunilor de trai experienţele făcute în practica judecătorească precum şi rezultatele studiilor teoretice au dat naştere dorinţei de a se reforma codul penal din 1 Ianuarie 1872.

După lucrări îndelungate, cari au început în anul 1902, a fost publicat în 1909 un anteproect al codului penal german, spre a da putinţa oamenilor de drept, atât cei de doctrină precum şi cei de practică să-şi facă observaţiunile lor. Pe baza acestora s'a întocmit, în anii 1911—1913, un nou anteproect, care însă n'a devenit lege din cauza războiului mondial. In primăvara anului 1918 lucrările reformei codului penal au fost reluate şi continuate. Rezultatul lor a fost anteproectul publicat în 1919. Această lucrare a dat prilej unor numeroase discuţiuni ştiinţifice şi a îndemnat pe renumiţii jurisconsulţi, profesorii Kahl, Lilienthal, Liszt şi Goedschmit să redacteze un contra-anteproect, care constitue, şi o încercare de a introduce în mod sistematic în codul penal şi dispoziţiunile legilor penale speciale.

7. *Austria,* are un codice penal din 27 Maiu 1852, care e vorba de a se modifica.

7 a. Acest codice penal se întemeiază pe codul penal din 1803. El este pătruns de un spirit cu adevărat uman, acordă judecătorului un drept întins de a micşora pedeapsa în raport cu mărimea culpabilităţii şi este caracterizat prin definiţiuni concise stilizate în mod general, evitând orice cazuistică. Fiind însă numai în mod insuficient adaptat necesităţilor cari derivă din organizarea unui Stat constituţional şi din legile sale fundamentale este explicabil de ce nevoia de a se reforma legislaţiunea penală a devenit în curând simţită de toţi. Încercările de reformă s'au început încă din anul 1861. Un anteproiect, redactat de profesorul Lammasch şi de procurorul gener. Hoegel, a fost publicat în anul 1909 şi a fost supus în anii 1912 şi 1913 desbaterilor comisiunilor parlamentare, cari au avut rezultatul, că s'a redactat un anteproect modificat din anul 1913. Acest anteproect însă până astăzi n'a devenit încă lege.

8. *Ungaria* are două codice penale: unul al crimelor şi delictelor din 1878, şi altul al contravenţiunilor din 1879. Există în traducere franceză, germană şi în ultimul timp şi în traducere română (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

8 b. Codul penal ungar din 1878 a fost făcut într'un timp când în Ungaria stăpânea liberalismul în forma sa cea mai extremă (manchesterism). Libera desvoltare a forţelor individuale, fără orice ocrotire a celor mai slabi, aplicarea nemărginită a principiului „enrichisser-vous" domnia asupra spiritelor. De aci a decurs apărarea energică a averei şi o disproporţie completă între aprecierea bunurilor ideale şi a celor materiale. Dacă un vânător — care desigur aparţinea clasei dominante a bogaţilor — ucide un hălţaş din nebăgare de seamă, minimul pedepsei este de o zi închisoare, iar dacă un servitor fură un lucru neînsemnat dela stăpânul său: minimul pedepsei este de şease luni *recluziune*. Creditorii sunt apăraţi cu cea mai mare energie: bancruta frauduloasă se pedepseşte cu 5 ani *muncă silnică*, pe când *otrăvirea* intenţionată a unui om (dacă voinţa de a omorâ nu se poate constata), se pedepseşte numai cu 5 ani *recluziune*.

Este firesc că în astfel de împrejurări codul să se fi barat pe deantregul pe principiile şcolii clasice care, de altfel, este

1) V. Predoviciu, Codul penal ungar.

în deplină armonie cu ideologia liberalismului : „laissez faire, laissez passer". Determinarea şi delimitarea exactă a infracţiunilor, un sistem matematic pentru stabilirea pedepselor, represiune fără nici o tendinţă vizibilă spre prevenţiunea specială (în afară de sistemul penitenciar), ideia himerică a liberului arbitru, scuza legală pentru legitima apărare fără nici o proporţionalitate, acestea sunt ideile fundamentale ale codului din 1878, care, din nefericire, în practica judecătorească au fost şi mai mult accentuate.

Pe de altă parte, codul a fost creat cu intenţia de a fi un zălog al structurii dualistice a statului austro-ungar, structură care sacrificând pe Slavi şi Români, a dat putere absolută nemţilor în Austria şi Maghiarilor în Ungaria. De aci apărarea brutală a autorităţilor, represiunea severă a agitaţiilor, a mişcărilor naţionale a neamurilor asuprite. Această tendinţă politică a fost într'o perfectă armonie cu tendinţele economice : naţiunile asuprite compunându-se din elementele cele mai sărace, s'a putut apăra în acelaş timp şi dominaţiunea rassei maghiare şi a clasei bogate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această stare de lucruri a dăinuit timp de 28 ani : dela 1 Septembrie 1880 (dată la care codul penal a fost pus în aplicare) până în anul 1908, când s'a votat prima lege modificatoare a acestui cod („novela penală").

Novela nu a izvorât în ce priveşte latura economică, dintr'un alt curent decât cel dominant în Cod. Din contră, ea accentuează şi mai energic apărarea averei, mai ales a averei mari. Ea agravează pedeapsa furtului, dacă valoarea este mai mare, aşa încât maximul pedepsei este acelaş ca al pedepsei pentru leziunea corporală care a cauzat moartea unui om sau al crimei pasionale.

Totuşi, etica socială ce stă la baza novelei, este cu totul alta. Intr'însa sunt câteva dispoziţiuni de ocrotire a populaţiei sărace şi inculte : înşelăciunea se urmăreşte din oficiu, fetele sărace sunt apărate prin sancţiuni severe, în contra proxenetismului etc. In special însă influenţa şcolilor pozitiviste a fost decisivă pentru novelă. Deşi novela nu a adoptat nici una din măsurile preconizate de pozitivişti, totuşi a aplicat rezultatul principal al cercetărilor lor : examinarea individualităţii infractorului şi a mediului în care trăieşte. Astfel novela

a creat un sistem magistral al tratamentului minorilor, care, din nefericire, numai în părţile mai înaintate a ţării s'a putut efectua : în părţile de peste Tisa şi în unele regiuni din nordul Ungariei.

In anul 1913 acest sistem a fost perfecţionat prin legea VII : 1913 (instanţele minorilor). Tot în acest an s'a votat legea XXI : 1913 pentru represiunea vagabondajului şi a recidivei, iar în anul 1914 capitolul codului privitor la ultraj şi cel referitor la vătămarea onoarei au fost înlocuite prin legi noui.

Legile mai recente făcute în cursul războiului mondial, nu ne interesează : sunt legi ocazionale care nu ţin de domeniul dreptului penal propriu zis.

In forma sa actuală, dreptul penal Ungar în vigoare în Ardeal şi Banat, este compus din elemente foarte eterogene :

I. *Codul penal* (legea V : 1878), din care au rămas în vigoare : partea generală, precum şi toate capitolele părţii speciale cu excepţia celor privitoare la ultraj şi la vătămarea onoarei (să nu vorbim de unele capitole şi articole de mică importanţă care deasemenea au fost modificate).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

II. *Novela penală* (legea XXXVI : 1908) care a introdus suspendarea pedepselor şi tratamentul minorilor.

Bazele principiare ale acestor două coduri sunt diametral opuse.

Codul se întemeiază pe doctrina şcoalei clasice ; el este obiectivist şi cu foarte puţine excepţii în stabilirea responsabilităţii infractorului ţine seamă de consecinţele faptului încriminat.

Novela se întemeiază pe doctrinele moderne ; ea este subiectivistă şi stabileşte răspunderea infractorului în raport cu culpabilitatea sa subiectivă.

III. *Legile întregitoare* (VII : 1913 despre instanţele minorilor, XXI : 1913 despre vagabondaj, XL: 1914 despre apărarea autorităţilor, XLI : 1914 despre apărarea onoarei) care se întemeiază pe un sistem complex şi de diverse şcoli : clasice, semiclasice sau ultramoderne, obiectiviste şi subiectiviste.

IV. *Legea presei* (XIV : 1914), răspunzând unor necesităţi politice şi cam reacţionară.

V. *Codul de contravenţiuni* (XL: 1879) întemeiat pe principiile codului penal şi întregit printr'un şir de legi şi ordonanţe.

Literatură pentru istoricul dreptului penal maghiar: Manualele lui *Vuchetich, Fabriczy, Szlemenécs, Pauler, Schnierer, Kautz, Werner, Horovitz, Finkey, Fayer, Angyal, Vambery* şi *Pop* (în ordine cronologică).

In limba germană: *Mayer* (Das ungarische Strafgesetzbuch).

Expunerea magistrală a istoricului dreptului penal maghiar este cuprinsă în Manualul lui *Ladislav Fayer* vol. I, pag. 42—82.

9. *Rusia* avea un cod penal revăzut în 1866, care conţinea 2000 articole; acest codice a fost înlocuit cu altul care poartă data de 22 Martie 1903 (1).

9 [1]. Republica sovietică federativă rusă a păşit de la început la reforma tuturor codurilor anterioare. Noul cod penal sovietic a intrat în vigoare la 1 Iulie 1922 (a).

10. *Codicele penal grecesc* este din 19 Maiu 1834; el este inspirat de codicele penal bavarez din 1813.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

11. *Serbia.* Codicele penal sârbesc poartă data de 27 Maiu 1861; el este luat după codicele penal prusian din 1851.

11 [1]. Regatul serbo-croat-slavon va fi în curând înzestrat cu un nou cod penal. Proectul a fost elaborat încă din 1921.

12. *Bulgaria* are un codice penal datorat d-lui C. Stoilow, care, ca Ministru de justiţie în 1888 a elaborat un proiect conducându-se după codicele penal ungurésc, olandez, proiectul de codice penal resesc şi alte codice. Spre acest scop a lucrat o comisiune de 12 persoane sub preşedinţia d-lui Stoilow. Acest codice a intrat în vigoare în 13 Maiu 1896. El respinge diviziunea tripartită a infracţiunilor, şi menţine pedeapsa cu moarte în 5 cazuri. Proiectul guvernului nu prevedea decât

---

1) Vezi traducerea fr. de Eberlin, sub Titl.: Code pénal russe, préface par Garçon. Paris, Pédone 1906. Un studiu critic în Gerichtsaal, vol. LVII, fasc. 1—5. Stutgart, 1905, de profes. Gretender din Breslau. Trad. germ. în Bulet. Union intern. No. 24.

a) Vezi traducera română a acestui cod în Revista Penitenciară, 1923 de V. Dongoroz.

3 cazuri, Sobrania a adăogat însă încă două (1). Procedura penală e din 3 April 1897 (2).

12 [1]. *Republica Ceho-slovacă* va avea deasemenea în curând un cod penal propriu, proectul acestui cod sub îngrijirea prof. *Miricka* a fost elaborat în 1921.

12 [2]. *Republica Poloneză* guvernată astăzi de 3 legislaţiuni penale diferite e pe cale de a ajunge la unificarea legislaţiunei penale. Partea generală a proiectului de cod penal a fost terminată în 1922, ea este în mare parte opera prof. *Rappaport.*

12 [3]. Statul *Finlandez* de asemenea e pe punctul de a avea un cod penal propriu. Proiectul a fost elaborat în 1920 de prof. *Allan Serlachius.*

13. In Elveţia e vorba să se unifice legislaţiunea penală. Comisiunea a depus un proiect de codice penal al întregii Elveţii în 1896, care a fost publicat de Uniunea internaţională de drept penal, în analele sale.

13 [1]. *Republica Elveţiană* nu are un cod penal unic, fiecare din cantoanele federaţiunei având codul său. Se urmăreşte însă unificarea pe baza anteproiectului prof. *Stoos,* care a fost revăzut în 1915 şi 1917 şi prezentat în urmă consiliului legislativ federal. Lucrările preparatorii alcătuesc 9 volume.

13 a. Acest anteproect a fost revizuit de mai multe ori de o comisiune de experţi. Rezultatul acestor lucrări este anteproiectul din 1908, redactat de către prof. Stoos. Caracterizat printr'un stil clar şi concis, proectul cuprinde în 291 articole întreaga materie a dreptului penal (crime, delicte şi contravenţiuni).

Nici acest anteproiect n'a devenit încă lege.

14. *Norvegia.* Codicele penal norvegian a fost promulgat în 22 Maiu 1902 (3) şi e intrat în vigoare la 1 Ian. 1904, cu Novela din 4 Apr. 1911.

14 [1]. *Suedia* are codul penal din 1864 modificat la 1887 şi

---

1) Vezi amănunte în Pet. Pantzovitz. Rev. de dr. intern., XXX (1898). p. 610 şi urm. — Trad. germ. Zeitschr. Band XVIII. Tot acolo Proc. pen. bulg. Zeitschr. XXII, traducere Procedura cu data 3 Aprilie 1897.

2) Trad. germ. în Bulet. Uniunei intern. dr. pen., No. 17.

3) Vezi darea de seamă de acest codice în Rev. pénitent., 1903, Iul. — Oct., p. 1157 şi urm. (27-ème année). Trad fr., Paris 1903, prefaţa de Garçon.

1900. Astăzi se pregăteşte înlocuirea lui pe baza proiectului alcătuit de prof. *Thyren* din Lund.

14 [2]. *Danemarca* îşi are codul penal din 1866, însă se lucrează la revizuirea lui pe baza proiectului prof. *Torps.*

15. *Turcia.* Codicele penal turcesc din 1858 e inspirat de codicele penal francez, însă e mai scurt, 265 articole, şi în general, are pedepse mai puţin aspre (1). Procedura e din 25 Iunie 1879. (2).

16. *Japonia* are un codice penal recent din 23 Aprilie 1907, pus în vigoare la 10 Oct. 1910 (6).

IMPĂRŢIREA MATERIEI CURSULUI

234 — Spre a studia un codice, două metode sunt în prezenţă :

1. Una analitică, studiind fiecare articol în parte, şi expunând principiile cu ocaziunea comentării articolelor. Această metodă care pare mai firească, a fost întrebuinţată în Franţa de Boitard, iar la noi de G. Cantili. Astăzi ea este în general părăsită. Studiul fiecărui articol în parte, e fără îndoială important, însă mai important e studiul principiilor care au dictat acele articole. Când cineva posedă principiile, este în stare să facă cu uşurinţă analiza textelor. Şcoala, din cauza timpului mărginit, trebue să se mulţumească cu expunerea principiilor. Acel care le-a aprofundat, va fi totdeauna în stare să facă la caz de trebuinţă comentarul amănunţit al articolelor codicelui.

2. Metoda sintetică este astăzi, în general, admisă de toţi comentatorii codicelui penal.

După această metodă, se studiază mai întâiu într'o *parte generală* principiile juridice aplicabile în materie penală, şi apoi se examinează în a doua parte, care se numeşte *partea specială,* regulele particulare ale fiecărei infracţiuni în parte.

Impărţirea în partea generală şi partea specială, care a fost adoptată, între alţii, de marele penalist italian Carrara,

---

1) Vezi un rezumat relativ la legisl. turcească în Rev. pénitentiaire 1909 (33-ème année), p. 1703.

2) Trad. în Bulet. Un. intern. dr. pen., No. 21.

3) Vezi traduc. lui în Zeitschrift. XXVIII şi tr. rom. de *I. B. Georgescu,* Craiova 1915, cu introducere şi comentar.

(1) în celebrul său comentar : *Programma del corso di diritto criminale,* este în realitate chiar împărţirea codicelui penal făcută de legiuitor. In adevăr, legiuitorul, după ce consacră 6 articole dispoziţiunilor preliminare, împarte codicele penal în trei părţi : partea întâia e consacrată principiilor generale, partea a doua crimelor şi delictelor în special, şi partea treia contravenţiunilor de simplă poliţie.

235 — Partea cea mai importantă a codicelui penal este partea generală ; de aceea cu drept cuvânt un autor numeşte Cartea 1-a a codicelui penal, piatra unghiulară a întregului codice, şi adaogă că de perfecţiunea şi soliditatea sa depinde soarta întregului codice (2).

In Universităţile franceze şi belgiane se studiază numai partea generală ; de aceea cele mai reputate manuale de drept penal din Franţa şi din Belgia nu cuprind decât explicarea părţii întâia a codicelui penal ; iar partea specială este tratată numai în comentarele mai întinse, numite tratate. Manualele germane, de exemplu acela al lui Berner şi al lui Liszt, din contră, cuprind atât partea generală, cât şi partea specială a codicelui penal.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La curs, din cauza timpului, noi ne mărginim, ca şi profesorii din Franţa şi Belgia, să explicăm numai principiile generale ale părţii întâia a codicelui penal. Prezentul manual fiind destinat cu preferinţă şcoalei, va cuprinde aceleaşi materii ca şi cursul nostru universitar. Dacă însă va fi bine primit de public, vom continua cu explicarea codicelui penal, tratând şi partea specială, şi făcând astfel un comentar complect al codicelui penal român.

Prin urmare, noi ne vom ocupa deocamdată numai de partea generală a codicelui penal, care conţine regule juridice aplicabile la toate infracţiunile. Pentru a înţelege însă bine această parte generală, trebue să arătăm împărţirea materiei. O bună împărţire se impune pentru ca metoda sintetică să dea bune rezultate.

236 — Dintre diferitele diviziuni ale părţii generale, adoptăm pe aceea a lui Edm. Villey, în scurtul şi substanţialul său „Précis de droit criminel", care ni se pare cea mai bună.

---

1) Unul din primii cari au introdus-o e penalistul Renazzi.

2) *Ch. Vatel:* Code pénal du royaume de la Bavière. Paris, 1852, p. 30

Vom împărţi dar studiul părţii generale a codicelui penal în două mari diviziuni, dintre care prima va fi consacrată infracţiunilor, iar cea de a doua pedepselor.

Prima parte va fi subdivizată în şease capitole anume :

Cap. I : Definiţiunea infracţiunii ; întinderea legii penale în timp şi spaţiu. Aceasta formează capitolul preliminar.

Cap. II : Elementele infracţiunii ; elementul material şi imaterial şi legal.

Cap. III : Diferitele clasificaţiuni ale infracţiunilor.

Cap. IV : Circumstanţele care înconjură infracţiunea . agravante şi atenuante.

Cap. V : Pluralitatea infracţiunilor.

Cap. VI : Pluralitatea infractorilor.

Diviziunea părţii a doua, relativă la pedepse, o vom expune la începutul părţii a doua, când vom începe studiul pedepselor.

237 — Codicele nostru penal face separaţiunea, deşi nu în mod perfect, între partea generală şi cea specială, şi în partea generală tratează aproape toate materiile de mai sus.

Trebue să spunem însă, că toate codicele penale moderne sunt defectoase, căci ele nu cuprind toate infracţiunile, ci, în general, numai infracţiunile vechi, care se găseau în codicele de acum o sută şi mai bine de ani. Infracţiunile noui, şi numărul lor este foarte mare, nu sunt încă până acum codificate, (1) ci se găsesc răspândite fără ordine în o mulţime de legi speciale.

In multe din aceste legi speciale, principiile generale penale sunt nesocotite, fiindcă se întâmplă adeseori ca autorii legilor speciale să fie perfect cunoscători în materie, însă absolut străini de principiile dreptului penal.

Deja de mult timp Carrara a arătat că legile penale speciale trebuesc reduse la minimum posibil, şi a exprimat dorinţa, până acum nerealizată, a codificării lor. „Marea binefacere a codificării în materie penală e că sileşte pe legiuitor să mediteze în privinţa principiilor generale ale imputaţiunii

---

1) Nova crimina, novae poenae. *Phil. Renazzi,* Elementa, Lib. II, Cap. III, No. 8, T. II p. 45.

şi ale penalităţii, făcând din principii un cerc la care subordonează şi coordonează propriile sale sancţiuni" (1).

237 [1] — In toate tratatele mai vechi de drept penal, vom întâlni un capitol consacrat aşa ziselor *isvoare ale dreptului penal positiv.*

Astăzi, mai pretutindeni, în legiuirile moderne, găsim înscris, ca un principiu fundamental, regula : *nulla poena sine lege.* In faţa acestui principiu, dreptului penal nu-i mai rămâne deci de cât un singur isvor : *legea.*

O normă sancţionată penalicește poate fi cuprinsă într'un regulament, într'o ordonanţă, într'o convenţiune etc., dar toate acestea presupun la baza lor existenţa unei legi, pe temeiul căreia norma penală a fost înfiinţată.

Aşa dar, singură legea este *isvor* de drept penal, în timp ce *materialul* acestui drept poate fi conţinut în legi, regulamente, ordonanţe, tratate şi convenţiuni.

S'a discutat însă, mai ales în ultimul timp, dacă decretele-legi pot fi isvor de norme penale. Părerile au fost împărţite, mulţi autori susţinând că atât timp cât un decret-lege nu a fost ratificat, sancţiunile penale pe cari le-ar cuprinde nu pot fi aplicate (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O normă sancţionată penalicește poate fi coprinsă înpretutindeni, spunându-se cu drept cuvânt că din moment ce legitimitatea decretelor-legi este admisă, ele trebuesc considerate ca echivalând legilor chiar înainte de ratificare şi deci nu e nici o raţiune a face deosebire între diversele materii de drept, atâta timp cât *ideia de necesitate,* care justifică decretele-legi, poate fi aceiaş, dacă nu mai accentuată în luarea unor măsuri de ordin penal. (b).

---

1) *F. Carrara:* Programma, P. G. T. II, par. 638.

a) *R. Ciercello,* La questione dei decreti-legge, în Giurisprudenza italiana 1922, p. 113; *idem,* L'admisibilità dei decreti-legge nel diritto positivo postbellico, în Rivista di dir. publico, 1921, p. 456; *Mosca,* L'abuso dei decreti-legge, 1922, *Ferracciu,* Per la disciplina giuridica dei decreti-legge, în Riv. di dir. publ. 1923, p. 1 ; Cas. it. I, 30 Decembrie 1922, în La Giustizia Penale, 1923, col 402.

b) *Manzini,* Trattato di diritto pen.

INTERPRETAREA LEGILOR PENALE

237 [2] — Legile penale, ca şi oricare alte legi, trebuind să primească în practică o bună şi justă aplicaţiune, au nevoie de a fi explicate în dispoziţiunile lor, spre a se afla adevăratul înţeles şi exacta întindere a acestor dispoziţiuni.

A explica, a tălmăci o lege însemnează a o interpreta.

De sigur, teoria generală a interpretării legilor aplicabilă tuturor materiilor de drept, va găsi aplicaţiune şi în materie penală. Totuşi este unanim admis astăzi, că în afară de metodele generale de interpretare, se poate vorbi de regule speciale pentru fiecare ramură a dreptului, astfel că e legitim a se deschide, în orice tratat de drept penal, un capitol privitor la interpretarea legilor penale.

Nu vom insista asupra principiilor ce fac obiectul teoriei generale a interpretării legilor şi ne vom mărgini a reaminti numai, prin simplă enunţare, economia lor, pentru a putea apoi expune regulele speciale interpretării legilor penale. (a).

Cunoaşterea acestor regule este deopotrivă de necesară şi practicianilor şi teoreticianilor. Dacă primii nu vor putea realiza o bună aplicaţiune a normelor abstracte ale legii la cazurile concrete ce se prezintă în practică, fără a recurge la aceste regule *(interpretare dinamică)*, cei de al doilea nu vor isbuti să facă un studiu desăvârşit al instituţiunilor de drept penal, fără a întregi examenul teoriilor de drept penal cu analiza sistematică a dreptului penal pozitiv, analiză imposibilă fără cunoaşterea regulelor de interpretare respective *(interpretare statică)*.

237 [3] — Interpretarea legilor penale poate fi datorită unor lucrări de ordin privat, *interpretare doctrinală*, sau poate fi realizată în mod oficial, de organele puterei publice : *interpretare autentică* sau *legislativă* şi *interpretare judiciară*.

---

a) Mulţi autori tratează teoria interpretării legilor penale în procedura penală, socotind-o drept o chestiune ce interesează procedura. Credem că această părere este greşită. Regulele de interpretare sunt norme substanţiale de drept, iar nu norme formale. A admite părerea contrară, după cum bine observă prof. *Manzini*, Trattato, I, p. 197, ar însemna să calificăm de legi de procedură toate legile interpretative. Sunt alţi autori cari tratează problema interpretării legilor penale în capitolul destinat filosofiei dreptului penal.

Interpretare doctrinală, conţinută în tratatele de drept penal, în cursurile penaliştilor de catedră, în monografii, articole şi adnotaţiuni deşi de o reală şi necontestată utilitate, este însă simplu îndrumătoare, ea neavând un caracter obligatoriu în aplicaţiunea practică a legilor penale.

Interpretarea legislativă sau autentică, este opera legiuitorului. Acesta, fie prin legi de sine stătătoare, fie prin dispoziţiuni adause la o lege existentă, sau intercalate într'o lege nouă care mai tratează şi alte materii, interpretează dispoziţiunile neclare, incomplecte sau contradictorii din legile aflate în vigoare.

Dispoziţiunile cu caracter interpretativ sunt totdeauna *retroactive,* afară de cazul când contrariul s'ar stipula expres în lege.

Un regulament, în limitele delegaţiunei date de legiuitor, poate trata mai pe larg dispoziţiunile legii ; nu poate însă în nici un caz să interpreteze părţile sale neclare, contradictorii sau necomplecte.

Decretele şi ordonanţele nu au nici o valoare sub raportul interpretării legilor penale şi ca atare nu pot fi obligatorii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Circulările ministeriale adresate instanţelor judecătoreşti sau instrucţiunile date de autorităţi nu numai că nu au nici o valoare şi sunt lipsite de obligativitate în penal, dar, după cum spune prof. Manzini : *„ele constituesc o nepermisă incorrectitudine de drept public“.* (Trattato, I. p. 199).

Aceste circulări sau instrucţiuni adresate Ministerului public nu pot avea de cât valoarea unor ordine de serviciu.

Lucrările preparatorii şi desbaterile parlamentare pot servi ca material informativ în interpretarea judiciară, dar nu au caracter de acte de interpretare autentică.

Interpretarea judiciară este modul cel mai obişnuit de interpretare a legilor penale. Ea emană de la instanţele judecătoreşti.

Judecătorul interpretând legea, nu face de cât să afle sensul şi întinderea normelor ce conţine legea, pentru a vedea care din acestea, prin concept şi conţinut, corespunde faptului concret ce are de judecat.

Interpretarea dată de judecător are însă o obligativitate restrânsă, numai la faptul şi cazul asupra căruia judecătorul s'a pronunţat.

Jurisprudența, fruct al interpretării judiciare, se impune totdeauna prin temeinicia soluțiunilor sale, cari pot fi adoptate și de alți judecători, dar niciodată ca nu poate să se impună sub cuvântul că ar fi obligatorie.

237 — Teoria generală a interpretării legilor recunoaște patru metode principale de interpretare :

1) *Interpretarea literală sau gramaticală,* în care sensul unei dispoziții de lege se obține prin tălmăcirea cât mai exactă a cuvintelor cu care legiuitorul s'a exprimat.

2) *Interpretarea logică sau rațională* se efectuează cu ajutorul demonstrațiunii logice-raționale, punându-se astfel în lumină înțelesul unei dispoziții legale din rațiunea legii, din intenția legiuitorului și din spiritul vremei.

Pentru a realiza această interpretare, interpretul are la îndămână pe deoparte toate mijloacele de raționament pe cari logica le consacră, iar pe dealtă parte un material complex de date, cari pot forma baza acestor raționamente și cari se grupează de obiceiu în trei categorii : 1) *elementul sistematic,* care cuprinde toate datele pe cari le oferă totalitatea principiilor generale de drept și a dispozițiunilor de legi pozitive, în raport cu norma interpretată ; 2) *elementul istoric,* alcătuit din complexul datelor privitoare la originea, evoluțiunea și starea actuală a instituțiunilor la cari se raportează norma interpreată, și 3) *elementul social,* care e format din date pe cari le oferă examenul nevoilor și condițiunilor vieții sociale din momentul interpretării și din datele pe cari studiul comparat al diverselor societăți le poate pune la îndămâna interpretului.

3) *Interpretarea analogică,* care nu trebue confundată nici cu *interpretarea extensivă,* nici cu *suplimentul analogic,* are de scop de a scoate în evidență înțelesul unei dispoziții de lege *prin analogie* cu o altă dispoziție cu caracter comun, în care legiuitorul s'a pronunțat în mod clar și explicit.

Se greșește cînd se crede că interpretarea analogică implică o lacună în lege. Lacunele legei pot fi complectate prin oricare din cele trei metode arătate mai sus, dându-se acestor metode o finalitate extensivă. O lacună se mai poate complecta prin ajutorul suplimentului analogic, care constă în aceia că se adaugă la o dispoziție peste ceia ce ea exprimă, prin analogie cu alte dispoziții.

Interpretarea analogică, deşi se serveşte tot de analogie, nu are însă de scop de a complini lacunele legei, ci de a interpreta părţile ei neclare, controversate sau dubioase.

237[5] — Interpretul uzând de oricare din metodele de interpretare, poate obţine, sub raportul finalităţii operaţiunei sale, rezultate diferite.

Oridecâte ori aceste rezultate se mărginesc a pune în lumină înţelesul dispoziţiunei legale, fără a preciza şi limitele extreme ale aplicaţiunei sale, vom avea o *interpretare declarativă.*

Din contra, atunci când aceste limite sunt precizate pe calea interpretării, vom avea fie o *interpretare extensivă,* atunci când resultatul interpretării a condus la extinderea dispoziţiunii legale şi la alte cazuri de cât cele expres conţiunte în textul legei, fie o *interpretare restrictivă,* când se limitează aplicaţiunea unei dispoziţiuni numai la cazurile conţinute în acea dispoziţiune.

237[6] — Oridecâte ori o lege conţine o lacună, fie prin aceia că o dispoziţiune a sa nu e complectă, fie că legea nu se pronunţă asupra unei situaţiuni de drept, interpretul va putea cu ajutorul metodelor de interpretare să complecteze acea lacună sau omisiune a legei, oridecâte ori rezultatul interpretării va conduce la o finalitate extensivă. Din potrivă, când rezultatul obţinut impune restrângerea textului, interpretul nu va mai putea complini lacunele legei de cât servindu-se de suplementul analogic, adică împrumutând în întregime o dispoziţiune analogă din lege.

237[7] — Cunoscând toate acestea, se pune întrebarea : interpretarea legilor penale este sau nu supusă aceloraşi regule, sau regule speciale vin să guverneze în penal materia interpretării ?

Interpretarea legilor penale se efectuează cu aceleaşi metode ca şi toate celelalte legi, regule speciale dacă există, ele nu privesc metodele în sine, ci numai întinderea aplicaţiunii lor.

Vom enunţa aceste regule :

1) Când interpretarea literală diferă de cea logică, dacă diferenţa e cantitativă se va da preferinţă interpretării literale ; dacă diferenţa e calitativă, chiar atunci când interpretarea literală ar fi categorică, se va ţine seamă de interpretarea logică.

2) Când interpretarea literală sau cea logică nu sunt suficiente pentru a pune în lumină sensul unei dispoziţiuni, interpretarea analogică e permisă numai când ea servă ca mijloc pentru aflarea acestui sens, iar nu şi ca mijloc de complectare a legei. Aşa dar analogia se va opera în penal prin argumentele *a maioris ad minoris,* adică ori decâte ori e permis mai mult, implicit legea permite şi mai puţin, şi a *minori ad maius,* adică oridecâte ori legea opreşte ceea ce e mai puţin, implicit opreşte şi ceea ce e mai mult.

Argumentul aceleiaşi raţiuni *(eadem ratio)* nu autorizâ analogia în penal.

3) Interpretarea în penal nu poate fi nici odată *corectivă* sau *modificatoare* ; dreptul de a corecta legea sau de a o modifica nerevenind de cât legiuitorului. Ca atare nu trebuie admisă aşa zisa interpretare *echitabilă.* Interpretarea poate fi exactă sau falşă, dar nu poate fi binevoitoare. Dacă legea e inechitabilă, legiuitorul va trebui să o înlăture sau să o schimbe, dar atât timp cât ea este în vigoare judecătorul e dator să o aplice.

4) Legea penală nu poate fi interpretată extensiv, de cât atunci când extensiunea ar rezulta din spiritul ei. Regula *poenalia restingenda sunt* nu este deci absolută, putându-se, pe cale de interpretare, extinde o dispoziţiune chiar în cazul când nu este favorabilă inculpatului, dacă spiritul legei autorizâ extinderea.

5) Lacunele şi omisiunile nu pot fi niciodată complectate în penal pe calea interpretării. Suplementul analogic se exclude deci întotdeauna în materie penală.

6) Regula : *in dubio pro reo,* considerată astăzi de toţi penaliştii ca un anacronism, nu poate îndritui pe judecător sau pe interpret să renunţe la aflarea adevăratului sens al unei dispoziţiuni. Nu pot exista două interpretări, cari să fie amândouă exacte, şi deci a vorbi de dubiu însemnează ca judecătorul să fie scutit de a afla care din interpretări este cea exactă.

7) Dispoziţiunile favorabile inculpatului trebuesc interpretate strict ca şi dispoziţiunile ce-i sunt nefavorabile, extensiunea lor nefiind permisă în ambele cazuri de cât atunci când spiritul legei o admite.

8) Interpretarea *progresivă* este îngăduită şi în penal, ea având de scop de a adapta dispoziţiunile legei la nevoile şi transformările vieţii sociale. Asfel când o lege prevede sancţionarea unei infracţiuni, de ex. violarea secretului scrisorilor, deşi legea a vorbit de scrisori, ea va trebui interpretată în sensul că se pedepseşte violarea corespondenţei şi prin alte mijloace ce au fost puse la îndemână de ştiinţă.

9) Regulele de interpretare nu trebue niciodată socotite ca absolute şi fără greş, interpretul putând înlătura soluţiunea găsită cu ajutorul acestor regule oridecâte ori a obţinut prin alt mijloc adevăratul sens al legii.

237[8] — In afară de aceste regule, interpretul trebue să cunoască teoriile de drept penal, pentru a descoperi bazele ce au servit la elaborarea normei penale.

Desigur aceste teori nu se impun ca obligatorii şi deci nu-i este îngăduit interpretului a modela interpretarea legei după o anumită teorie de drept penal, dar ele vor uşura interpretarea oridecâte ori însuşi legiuitorul a înţeles să consacre o anumită teorie.

De aceia textul legii trebue să constitue pentru interpret un fel de circumferinţă, iar teoriile relative la problema cea fost soluţionată în acel text, nişte poligoane. Interpretul va înscrie rând pe rând aceste poligoane în cerc, şi va reţine acea teorie al cărui poligon s'a înscris cât mai perfect în cerc lăsând cel mai mic spaţiu între laturile sale şi circumferinţă.

Odată aflată teoria de drept, interpretul va coordona toate rezultatele, obţinute prin diversele mijloace de interpretare, cu această teorie, oprindu-se la acele rezultate cari s'ar armoniza cu principiile ce fac esenţa teoriei. (a).

237[9] — In tratatul de faţă, nu vom găsi de cât un studiu dogmatic al teoriilor de drept penal şi al legislaţiunii noastre penale pozitive. Aceasta nu trebue însă să ne lase credinţa că studiul dreptului penal, sau, cu alte cuvinte, ştiinţa dreptului penal, se mărgineşte numai la studiul dogmatic — technico-juridic— al acestui drept.

---

a) Asupra interpretării legilor in genere vezi: *Larnaude, Barthélemy, Truchy, Tissier, Geny, Pillet, Massigli, Garçon* Les méthodes juridiques, Paris, 1911; *Vander Eycken,* Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruxelles, 1906;

Mult timp s'a sooctit că disciplina dreptului penal, fiind o disciplină pur juridică, are a se mărgini numai şi numai la studiul juridic al infracţiunilor şi al pedepselor, considerate ca simple entităţi juridice. De aci acel curent, denumit *tehnicismul juridic* — inaugurat de penaliştii germani şi exagerat apoi de penaliştii italieni cari reduceau ştiinţa dreptului penal la un simplu sistem de principii juridice, elaborate în mod dogmatic cu ajutorul raţionamentelor logico-juridice.

Astăzi chiar susţinătorii tehnicismului-juridic recunosc că au împins prea departe exagerările, şi toţi autorii moderni admit că ştiinţa dreptului penal nu poate fi redusă la un simplu studiu dogmatic, penalistul trebuind să studieze toate problemele de drept penal în raport nu numai cu legea pozitivă şi cu principiile abstracte de drept, ci ţinând seamă de realitatea complexă a fenomenelor ce alcătuiesc materialul, din care dreptul penal îşi trage substanţa normelor sale.

Firește, nu se poate cere penalistului să facă sociologie, filozofie, istorie, etc., dar el este obligat să coordoneze studiul problemelor de drept penal cu toate constatările culese de aceste ştiinţe, complectând examenul principiilor juridice cu tot ceia ce poate servi la adevărata înţelegere şi elaborare a acestor principii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

PARTEA GENERALĂ

PARTEA I-a

DESPRE INFRACŢIUNE

CAPITOLUL I-iu

DEFINIŢIUNEA INFRACŢIUNII. INTINDEREA LEGII PENALE IN TIMP ŞI IN SPAŢIU

SECŢIUNEA I

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Definiţiunea infracţiunii.

238 — Codicele francez din 3 Brumar an. IV, definea astfel infracţiunea : „A face ceeace opresc, a nu face ceeace ordonă legile, care au de obiect menţinerea ordinei sociale şi liniştea publică, este o infracţiune“ (1). Această definiţiune pare a fi inspirată de acea a lui Blackstone, care el însuşi pare a fi urmat explicarea pe care o dă Festus cuvântului *delinquere* : „Delinquere, însemnează părăsirea, adică nefacerea a ceeace nu trebuia nefăcut, sau săvârşirea acelora ce se cuvenea nu a se face, ci a nu se face“ (2). Cu această definiţiune se apropie şi acea dată de codicele Sturza din 1826, § 167 : „Faptă criminalicească este orice faptă oprită de pravilă sau o neurmare a unei lucrări poruncită de pravile“ (3), şi definiţiunea din

1) „Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien del 'ordre social et la tranquillité publique, est un délit“.

2) „Delinquere significat derelinquere seu praetermittere ea, quae praetermittere non opportebat : vel commitere talia quae decebat non perpetrare, sed intermittere“. Festus.

3) Codicele Sturza dă ca exemple: uciderea, pentru primul caz, şi „acel

proiectul de codice penal al Italiei, din 1806, art. 1 : „A face ceeace legea penală opreşte, a nu face ceeace comandă, este o infracţiune“ (4).

Codicele penale actuale, chiar cele mai nouă, cum sunt codicele penal unguresc, olandez, italian, etc., evită să dea o definiţiune infracţiunii, şi foarte bine fac, fiindcă legiuitorul, în general trebue să se ferească de definiţiuni.

Definiţiunea legiuitorului din Brumar an. IV, deşi adoptată de Bertauld (5), a fost cu drept cuvânt criticată, fiindcă legiuitorul a uitat să spună că acţiunea sau inacţiunea spre a forma o infracţiune, trebuie nu numai să fie contrarie legii, dar şi sancţionată cu o pedeapsă (6). Autorii, la rândul lor, au dat foarte multe definiţiuni infracţiunii.

239 — Astfel Blackstone, zice : „O crimă sau un delict este o acţiune comisă pe care legea o opreşte sau omisiunea unei acţiuni pe care legea o comandă“ (7). Această definiţiune care pare că a inspirat pe legiuitorul din 3 Brumar an. IV, este supusă aceleiaşi critice ca şi aceea a legiuitorului.

Şi tot aceiaşi critică se poate adresa definiţiunei lui Beccaria, după care infracţiunea este „o acţiune oarecare opusă binelui public“ (8), a lui Filangieri : „o acţiune oprită de lege“, a lui Muyart de Vouglans : „un act oprit de lege prin care se cauzează prejudiciu unui terţiu prin dol or culpă“ (9),

BCU Cluj / Central University Library Cluj

ce n'au arătat, având ştiinţă şi cunoştinţă de ucigaşi, se învinovăţeşte de fapta criminalicească şi se osândesc după legiuirea Pravilei“, pentru al doilea caz.

4) „Fare ciò che la legge penale proibisce, non fare ciò che comanda, e un delitto“ *Romagnosi,* Scritti sul diritto penale, Palermo, 1844, p. 467. Conîr. tot acolo, p. 539, discuţiunea asupra definiţiunei infracţiunii din şedinţa din 13 Dec. 1808 a comis. pentru redacţiunea codicelui penal pentru regatul Italiei.

5) *Bertauld :* Cours de code pénal, 4-ème ed., Paris 1873 lect. 7-a, p. 115.

6) *E. Trébutien:* Cours élémentaire de droit criminel, II éd., T. I, No. 170, p.110; *Le Sellyer,* Traité de la criminalité, Paris, 1874, No. 3, p. 6—8; *E Villey.* Précis, éd. V-a, p. 61—62. Compară pentru definiţiune, *Berner,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18-a ed., 1898, par. 34, p. 68 şi trad. ital. Milano, 1887, p. 92, par. 7, şi *Tissot :* Le droit pénal 3-ème, ed. Paris, 1888, T. I., p. 2 nota, şi mai ales *Puglia,* Manuale di diritto penale. Napoli, 1890, vol. I, p. 99-101.

7) *Blackstone:* Commentaire, V, p. 317.

8) *Beccaria :* Dei delitti e delle pene, par. 6.

9) *P. F. Muyart de Vouglans:* Institutes au droit criminel. Paris, 1768, T. I, p. 2, Part. I, ch. 1. Mai târziu, de Vouglans a dat o definiţiune mai e-

şi a lui Carmignani care dă ofensei următoare definiţiune: „înfrângerea legii cetăţii, garantatoarea a siguranţei publice şi private, verificabilă într'un fapt al omului animat de o perfectă şi directă intenţiune (10); în fine a lui Momsen, care zice că: „Legea penală e legea morală, promulgată de Stat", şi, în alt loc „o datorie morală a cărei observare o prescrie Statul, e o lege penală; violarea unei prescripţiuni de acest gen e infracţiunea" (11).

S'au dat însă alte definiţiuni, care ne par mai exacte.

Rauter zice că: „Infracţiune sunt faptele declarate penale de lege ca fiind contrarii păcii şi ordinei publice" (12). Laborde defineşte infracţiunea: „O faptă sau o omisiune, pedepsită în interesul social" (13), iar F. de Liszt: „Infracţiunea e injustul prevăzut de Stat cu o pedeapsă", sau „acţiunea culpoasă ilicită, ameninţată cu pedeapsă" (14).

240 — Noi credem că se poate da infracţiunii definiţiunea următoare: *Infracţiunea e acţiunea sau inacţiunea care fiind socotită doloasă or culpoasă, legiuitorul a sancţionat-o penaliceşte* (6). Definiţiune care se apropie de a penalistului Tiberiu Decian (sec. XVI), una din cele mai bune pe care le cunoaştem (15).

241 — Să analizăm această definiţiune. Ea cuprinde trei elemente:

---

xactă: „Tout acte défendu par la loi comme troublant l'ordre extérieur de la Société, et pour lequel elle assujettit celui qui le commet à de certaines peines qu'elle veut être prononcées par le juge et suivant les formes qu'elle a établies à cet effet". Les loix criminelles de France, dans leur ordre naturel. Paris, 1783, in folio, p. 2, Livre I, Tit. I, No. 3.

10) *Carmignani:* Teoria delle leggi. T. II, p. 51.

11) *Momsen:* Droit pénal romain. T. I, p. 2 şi 74.

12) *Rauter:* Traité théorique et pratique du droit criminel. français. Paris 1836, T. I, p. 49.

13) *Laborde:* Cours élémentaire de droit criminel. Paris, 1891, No. 8, confr. şi pag. 40, No. 56.

14) *Fr. von Liszt:* Lehrbuch des deutschen Srafrechts, 14 şi 15-a ed. Berlin, 1905, şi trad. fr. paragrafele 44 şi 26.

15) Confr. *Garçon:* Code pénal annoté. Paris, 1901, Art. 1, No. 1 şi autorii citaţi de dânsul. *F. Puglia,* defineşte infracţiunea: violarea normelor juridice sancţionată cu pedeapsă. Manuale di diritto penale, I, p. 101.

16) *Tib. Decianu* mort în 1581: Tractatus criminalis utrinsque censurae, lib. II, cap. 3: „Factum nomini vel dictum vel scriptum dolo vel culpa a lege vigente sub poena prohibitum, quod nulla justa causa excusari potest".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

a) Trebue o faptă sau o abstenţiune : o faptă care nu trebue făcută, de ex. : un omor, un furt, o bătae ; sau o inacţiune, pe care legea o condamnă, de exemplu nedeclararea de moaşă sau doctor a naşterii copilului, la care au asistat.

Unii autori înlocuesc cuvintele acţiune sau inacţiune prin formula *abatere la lege*. Noi credem această formulă inexactă, şi de aceea nu am admis-o. In adevăr, legile penale moderne, cum prea bine a observat Binding, nu conţine ca cele vechi prescripţiuni formale : să nu furi, să nu ucizi ; ci ele presupun nişte norme subînţelese de legiuitor, pe care a crezut inutil să le formuleze expres, şi a căror călcare constitue infracţiunea (17).

242 — b) Acţiunea sau inacţiunea trebue să fie socotită de legiuitor ca vinovată de dol or de culpă. Cu alte cuvinte, fapta sau inacţiunea ca să fie sancţionate de lege cu pedeapsă, trebue ca legea să le fi considerat ca provenind sau din o rea intenţiune or din o culpabilă neîngrijire.

Nici nu-şi poate închipui cineva pe un legiuitor raţional pedepsind o faptă or o inacţiune, căreia nu iar putea imputa intenţiunea rea a autorului, sau cel puţin o greşeală pe care cu multă grijă el ar fi putut-o evita. Pedeapsa având de scop apărarea societăţii prin îndreptarea celor dispuşi de a comite infracţiuni, nu poate avea rost decât când e vorba de rea intenţiune sau de negligenţă.

243 — De aci va rezulta în mod firesc că acţiunea or inacţiunea nu vor fi sancţionate penaliceşte : 1) Când autorul nu a fost conştient ; 2) Când nu a fost liber şi 3) Când legea ordonă sau cel puţin permite fapta care ar părea să aibă caracter penal. Aceasta e evident, căci atunci când autorul e inconştient sau când e silit de o forţă căreia nu poate rezista, cum ar putea să fie vorba de dol or de negligenţă din partea lui ? Deasemeni, cum ar putea legea să pedepsească ceeace permite, ba chiar porunceşte, considerând ca o datorie ?

244 — c) Trebue ca acţiunea sau inacţiunea să fi fost sancţionate penaliceşte.

Nu e destul ca legea să interzică ori să prescrie o faptă, şi nu e destul chiar ca să o fi sancţionat cu o sancţiune oarecare;

---

17) ***Binding:*** Die Normen und ihre Ubertretung, vol. I, p. 135 şi urm. Confr. ***Ces Civoli:*** Lezioni di diritto penale, Torino, 1895, vol. I., p. 9.

pentru ca să poată fi vorba de o infracţiune, trebue ca sancţiunea acţiunii or inacţiunii să fie penală, iar nu civilă.

De exemplu, dacă o persoană pricinueşte alteia o pagubă spărgându-i din greşeală un geam, această faptă va avea de sigur o sancţiune, căci făptuitorul va fi condamnat să plătească geamul. De asemenea dacă o persoană, prin fraudă, hotărăşte pe alta de a contracta, legea sancţionează fapta prin anularea contractului încheiat prin fraudă. In ambele cazuri nu avem însă o infracţiune, fiindcă sancţiunea nu este penală ci numai civilă. Oricât ar fi o faptă de contrarie ordinei publice, dacă nu e sancţionată penalicește, ea nu poate constitui o infracţiune (18).

245 — Diferenţa între sancţiunea civilă şi sancţiunea penală este foarte delicată, şi una din cele mai grele probleme ale legiuitorului penal, după cum vom arăta când vom vorbi de elementele infracţiunii, şi anume de *elementul legal* (N-le 874 şi 875).

246 — Vom observa, de asemenea, că nu numai sancţiunea civilă nu e suficientă spre a constitui infracţiunea, dar nici chiar cea disciplinară nu are acest rezultat, ceeace se va arăta de asemenea mai târziu (No. 876).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

247 — Unii autori mai adaogă la definiţiune condiţiunea ca acţiunea sau inacţiunea să nu fie exercitarea unui drept, sau îndeplinirea unei datorii, ceeace ar constitui o faptă justificativă (19).

Observarea e dreaptă, însă nu credem că în definiţiune trebue să se cuprindă şi excepţiunile. De altmitrelea, când definim infracţiunea o acţiune sau inacţiune doloasă or culpoasă sancţionată penalicește, dela sine se înţelege că nu poate constitui o infracţiune ceeace însăşi legea consideră ca exercitarea unui drept sau ca îndeplinirea unei datorii.

248 — Ad. Frank a criticat definiţiunea infracţiunii aşa precum se formulează de autorii mai noi. El observă că, dacă această definiţiune ar fi exactă, o acţiune chiar inocentă ar deveni o

---

18) Vezi pentru aplicarea acestei regule exemple în *Garçon* op. cit., N-le 10 şi urm. de la Art. 4.

19) *Villey:* Précis, ed. V. p. 62, 81 şi urm. şi ed. VI-a p. 53. *Garraud,* Précis, ed. 9-a. Paris, 1907, No. 43 fine şi Traité, ed. 2-a, No. 90, p. 169; *Degois:* Traité, No. 57.

infracţiune îndată ce ar fi pedepsită de lege, şi că definiţiunea astfel formulată, în loc de a arăta care sunt acţiunile pedepsibile, ar arăta pe cele care sunt pedepsite. Insă, după cum, cu drept cuvând observă Carrara, suntem siliţi să dăm această definiţiune : că infracţiunea e călcarea *legii promulgate*, căci, dacă am admite definiţiunea lui Franck, că *infracţiunea e un atac la siguranţa şi libertatea societăţii or a particularilor*, am face pe judecător censorul legiuitorului, şi am cădea în cel mai mare arbitrar. Cu alte cuvinte, noi dăm definiţiunea infracţiunii legale, singura sancţionată şi de care va ţine seamă judecătorul, iar nu a infracţiunii naturale, care interesează pe filosof şi pe legiuitor (20).

249 — Sub punctul de vedere etimologic, cuvântul *infracţiune*, deşi de formaţiune latină, nu e un cuvânt latinesc, în sensul modern de orice abatere la legea penală ; cuvântul este foarte nou, şi datează abia din veacul al XIX-lea. El a fost precedat de cuvântul *delict*, care adeseori, chiar astăzi, se ia în sensul general de infracţiune.

Dacă ne urcăm până la dreptul roman, găsim că la început *noxa* şi *noxia*, de la nocere—a vătăma, erau vechile expresiuni pentru a exprima infracţiunea, care însă în limba technică a dreptului însemnau facerea responsabil a unui terţiu, care se poate libera dând lucrul (abandon noxal). Dreptul penal public însă nu cunoaşte *noxa*, ci expresiunile *crimen* şi *delictum*. Crimen dela , cernere, a separa, la început însemna tot domeniul juridic, *orice specie de acţiune*, iar mai târziu infracţiune. Cuvântul *delictum* e mai vechiu întrebuinţat (21).

De altmintrelea Mommsen, din care am extras aceste relaţiuni, ne spune că „Dreptul penal roman nu are la început nici un termen general, nici pentru infracţiune, nici pentru pedeapsă ; pentru aceasta din urmă se introduce de timpuriu cuvântul poena, pentru cea dintâi, mai târziu, expresiile crimen şi delictum“ (22).

Vom adăoga, că, într'un text destul de cunoscut din Digeste, găsim expresiunea *poena*, însă pentru infracţiune se în-

20) *F. Carraro:* Programma. P. G. vol. I, par. 21, nota, p. 60 ed. 8-a.
21) *Mommsen:* op. cit., p. 6—10 note.
22) *Ibidem*, p. 15.

trebuinţează tot vechiul cuvânt *noxa,* de care ne vorbeşte Momsen. Jurisconsultul Ulpian dând definiţiunea pedepsii, ţiune este acel de *vină,* (23) care derivă din cuvântul polonez *vina,* ce însemnează datorie şi pedeapsă (24).

La Români termenul care a precedat cuvântul de infracţiune este acel de *vină* (25), ce însemnează datorie şi pedeapsă (26).

249[1] — Definiţiunile ce s'au dat şi se dau infracţiunii sunt îndeajuns de numeroase, pentru a face cu suficienţă dovadă că în anumite materii definiţiunile departe de a aduce lumină, pot din contra semăna confuziunea.

In locul unei definiţii, credem mai nemerit a arăta laturile sub cari infracţiunea poate fi privită, pentru a ne opri apoi la acea latură care interesează ştiinţa dreptului penal.

1) Infracţiunea poate fi privită, în primul rând, în materialitatea sa, ca fenomen real, ca o manifestaţiune producătoare de daune pentru societate şi indivizi, ca un act ce lezează sau pune în pericol ordinea şi securitatea generală, — aceasta este concepţiunea *realistică* a infracţiunei;

2) In al doilea rând, infracţiunea poate fi cercetată în raport cu autorul său, ca o manifestare ce pune în lumină personalitatea anti-socială a acestui autor, evidenţiind pericolul pe care prezenţa lui în societate îl poate constitui, — aceasta este concepţiunea *simptomatică* a infracţiunii.

3) In fine, infracţiunea poate fi examinată ca o tulburare a ordinei juridice, ca o manifestaţiune contrară legilor, cari sub ameninţarea unei sancţiuni penale interzic o atare manifestaţiune, — cu aceasta avem concepţiunea *formalistică* a infracţiunii.

---

23) *Ulpian.* L. 131, Dig. L., 16.

24) *Carmignani* voeşte să înlocuiască cuvintele infracţiune şi pedeapsă, cu ofensă şi apărare a societăţii (op. cit. I, p. 21). In consecinţă ştiinţa legislaţiunii penale o numeşte ştiinţa siguranţei sociale (I p. 169; vezi şi II p. 16).

25) De aci cuvântul *vinovat.* S'au încercat diferite alte cuvinte spre a exprima cuvântul infracţiune; aşa, *greşeală.* „Obşteneasca pravilă asupra greşelilor şi pedepselor", 1789; „Pentru greşeli şi pedese de d-l Chesar Beccaria", 1824. Codicele penal Ştirbei întrebuinţează formula: *călcările de legi,* rezervând cuvântul *vină* pentru infracţiunile mijlocii: delicte.

26) *Du Boys,* Histoire du droit criminel des peuples européens, 2-e éd., Paris, 1865, pag. 17.

Cele mai multe definiţiuni date infracţiunii au defectul de a fi cercat ca într'o singură formulă să cuprindă o concepţiune *mixtă*, înglobând cele trei concepţiuni arătate mai sus.

Desigur însă, că nu este în căderea unui autor de drept penal a se pronunţa asupra fiecăreia din aceste concepţiuni, dovadă că nici una din definiţiunile de cari vorbim nu este perfectă, completă şi exactă.

Concepţiunea realistică a infracţiunii, rămâne să fie precizată de cercetătorii cari lucrează pe tărâmul criminologiei. Aceştia au a se pronunţa asupra naturei intrinseci a fenomenelor ce pot fi privite realmente ca manifestaţiuni criminale, indicând criteriul după care acţiunile omeneşti pot sau nu cădea sub sancţiunile legilor penale.

Criminologiei revine sarcina de a demonstra dacă, abstracţiune făcând de legile penale, se poate sau nu vorbi de existenţa *infracţiunilor naturale*. Tot criminologia are sarcina de a statornici limitele în cari acţiunile omeneşti pot fi catalogate în *ilicit moral, ilicit penal* şi *ilicit civil*, şi ca atare unde trebue să se oprească legiuitorul penal, pentru a nu încălca nici asupra domeniului sancţiunilor moralei nici asupra sancţiunilor civile, atunci când unele ca şi celelalte ar constitui o suficientă ocrotire a intereselor publice.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acelaş lucru vom spune despre concepţiunea *simptomatică*. Determinarea sa cade tot în sarcina studiilor criminologice, cari vor avea să stabilească dacă infracţiunile ca simptom al naturei anti-sociale a infractorului, reflectă perversitatea sau lipsa simţului moral, anormalitatea psiho-biologică, sau orice altă anomalie a personalităţii infractorului, indicînd astfel directiva ce trebue să se dea represiunei, pentru a'i imprima o finalitate adecuată şi eficace.

Aşa dar ştiinţa dreptului penal nu are să studieze infracţiunea sub aceste două laturi şi ca atari nu-i incumbă nici să emiţă definiţiuni în acest sens ; ea va primi rezultatele pe cari criminologia i le va pune la dispoziţiune şi în cadrul lor îşi va desfăşura examenul problemelor de drept ce ar avea contingenţe cu aceste rezultate.

Ceia ce cade în sarcina ştiinţei dreptului penal este de a cerceta infracţiunea în concepţiunea sa *formalistică*.

Din moment ce dreptul penal pozitiv a sancţionat pena-

liceşte un fapt, pentru ştiinţa dreptului penal acest fapt devine o infracţiune ; puţin interesează pe această ştiinţă dacă sub raportul concepţiunei realistice acel fapt nu ar fi trebuit să fie considerat ca ilicit penal, sau dacă, sub raportul concepţiunei simptomatice, el nu indică nimic anti-social în persoana infractorului.

Sub raportul concepţiunei formalistice, singura care interesează ştiinţa dreptului penal, infracţiunea există din moment ce legea o sancţionează penaliceşte.

Aşa dar definiţiunea ce trebue dată infracţiunii din punctul de vedere al ştiinţei dreptului penal se reduce pur şi simplu la următoarea : *este infracţiune orice fapt sancţionat de lege penaliceşte.*

249 [2] — Dar am văzut că, în definiţiunile reproduse chiar în acest volum, în afară de aluziunile ce se fac la diversele concepţiuni ale infracţiuni, se mai adaugă şi anumite explicaţiuni.

Astfel se spune că infracţiunea poate consta într'o acţiune sau omisiune şi apoi că acţiunea sau omisiunea trebue să fie doloase sau culpoase.

Aceste explicaţiuni devin absolut inutile în definiţiunea infracţiunei. In adevăr, atunci când spunem că se numeşte infracţiune orice fapt sancţionat penaliceşte, înţelegem nu faptul material aşa după cum îl concepe oricine şi oricum, ci acel fapt pe care legea penală, sub forma unei norme, la determinat în conceptul şi conţinutul său.

Ori norma penală determinând faptul, determină şi elementele sale, fără de care faptul nu mai cade sub sancţiunea legii penale, astfel că atunci când spunem că un fapt este pedepsit, implicit înţelegem faptul realizat aşa cum îl determină legea, toate elementele sale fiind verificate.

In noţiunea de fapt sancţionat penaliceşte sunt îmbrăcate deci toate cerinţele legei, fără de care acel fapt nu ar mai fi pedepsibil ; ori dacă acolo unde nu e nici dol, nici culpă, legea nu mai pedepseşte un fapt, implicit când spunem fapt sancţionat penaliceşte înseamnă fapt comis cu dol sau culpă şi deci a mai repeta acest lucru în definiţiunea infracţiunei este un adevărat pleonasm.

249 [3] — Studiul infracţiunei ca fenomen juridic revine în întregime ştiinţei dreptului penal. Această ştiinţă îşi are,

ca prim material, legea penală pozitivă, fiindcă numai în lege infracţiunea îşi găseşte, alături de fiinţa sa juridică, conceptul şi conţinutul său.

Fireşte că în analiza legei pozitive, ştiinţa dreptului penal va ţine seamă de tot ceia ce poate conduce la aflarea adevăratului ei sens; va putea apela la discipline ce-i sunt auxiliare în domeniul ştiinţei criminale, va putea uza de toate teoriile de drept penal şi de toate datele pe cari ştiinţa le pune la îndemâna interpretului, dar mai presus de orice se va impune însăşi legea, peste al cărui concept, conţinut şi întindere nu se poate trece.

Iată de ce infracţiunea pentru ştiinţa dreptului penal a fost şi va rămâne totdeauna o *entitate juridică*, derivând din lege şi găsind în lege întreaga sa fiinţă.

249 [4] — Legea penală statoriceşte infracţiunile sub formă de norme.

Aceste norme se compun dintr'un *precept* (praeceptum legis), adică partea în care se enunţă *conceptul* şi *conţinutul* infracţiune, şi dintr'o *sancţiune* (sanctio legis), care determină consecinţa juridică atunci când un fapt săvârşit ar corespunde preceptului normei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Fiecare infracţiune are deci un concept; acesta este reprezintat prin ideia dominantă care a impus ocrotirea unui bun sau interes cu sancţiune penală, ideie ce se obţine din sinteza elementelor şi condiţiunilor fiecărei infracţiuni.

Conceptul permite a se diferenţia infracţiunile între ele *(differentia specifica)*. Astfel să luăm două infracţiuni foarte apropiate, ex: abuzul de încredere şi escrocheria; legea ocroteşte prin amândouă proprietatea contra atacurilor ce ar putea-o atinge, dar pe când la prima conceptul stă în ideia de încredere înşelată, în cea de a doua acest concept are ca fundament ideia de amăgire frauduloasă.

Alături de concept, fiecare infracţiune are şi un conţinut. Acest conţinut constă în totalitatea elementelor şi condiţiunilor pe care trebue să le întrunească infracţiunea, pentru a fi considerată ca atare.

Unele din aceste elemente sunt întâlnite la toate infracţiunile, *conţinutul generic*—allgemeiner Tatbestand—,altele sunt însă speciale fiecărei infracţiuni, *conţinutul specific* — beson-

derer Tatbestand — unele ca şi celelalte se pot obţine prin analiza preceptului normei penale.

In partea zisă *generală* a dreptului penal, obiectul studiului infracţiunilor se rezumă la cercetarea conţinutului generic, aşa dar la acele elemente cari sunt comune tuturor infracţiunilor, rămânând ca în partea *specială* să fie examinat conceptul şi conţinutul specific al fiecărei infracţiuni în parte.

SECŢIA II-a

Consecinţele definiţiunei. Intinderea legii penale

A) Intinderea legii penale în timp

250 — Am zis că legea nu trebue să pedepsească decât acţiunile sau inacţiunile pe care le-a prevăzut de mai înainte cu o pedeapsă : *Nulla poena sine lege.*

Acest principiu e foarte vechiu.

In dreptul roman găsim un text în Digeste, al lui Ulpian: „Pedeapsa nu se dă, decât aceea care prin vre-o lege sau alt izvor de drept a fost prescrisă special acestei infracţiuni“ (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceeaşi regulă exista în principiu şi în vechiul drept : „Nu se aplică pedeapsă cuiva, spune Menochiu, decât dacă ea a fost stabilită printr'un text expres de lege“ (2).

Insă se pare că regula nu era riguros observată, cel puţin după cele ce scrie Jousse.

„Judecătorii — zice dânsul — sunt atât de stăpâni să aprecieze pedeapsa după atrocitatea crimei, încât ei pot pronunţa pedeapsa cu moarte, dacă crima e de natură să merite această pedeapsă deşi ea nu e stabilită în lege (Farinaceu Menochiu (3). Câţiva autori însă sunt de părere contrarie“.

---

1) „Poena non irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est“. Leg. 131. De verb signf. L. titl. XVI.

2) *Menochius:* Lib. II Cazul 276. No. 1, p. 372, edit. cit. „Poenam aliqui non esse indicendum nisi expresso jure cautum sit“.

3) Acelaşi lucru la Greci; vezi cuvintele lui Licurg contra lui Leocrat, reproduse de *R. Roland,* De l'esprit du droit criminel, p. 163: „Dacă legiuitorul n'a prevăzut cauza, e că el credea că atari fapte necomise nu se vor comite nici-odată. Puşi în faţa lor, sunteţi totdeodată judecători şi legiuitori“.

Şi în altă parte :

„Când nu e pedeapsa stabilită nici de lege, nici de obiceiul statornic al Tribunalelor pentru o crimă care e vorba să se pedepsească, această pedeapsă depinde atunci de înţelepciunea judecătorului".

In fine tot Jousse ne spune că la Francezi, în vechiul drept, „pedepsele erau legale, prevăzute de legi, obiceiuri, sau dreptul comun şi uzul tribunalelor, iar pedepsele arbitrare sunt cele care n'au fost prevăzute de legi şi lăsate la puterea judecătorilor. Ei trebue să urmeze, în acest caz, legile echităţii şi ale conştiinţei spre a da o pedeapsă potrivită cu natura infracţiunei"...

„Cu toate că se spune că în general pedepsele sunt arbitrare în Franţa, aceasta se înţelege numai când nu e lege precisă, căci când este, trebue neapărat să se conformeze legii" (4).

In orice caz, în dreptul intermediar, principiul e consacrat printr'un text formal.

Art. VIII al *Declaraţiunii drepturilor omului şi cetăţeanului*, zice : „Nul ne peut être puni, qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée" (5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La noi găsim în proectul de condică criminalicească a lui Bibescu, din 1841, că nici o abatere, vină or crimă nu va fi supusă la pedepse care nu vor fi fost hotărîte înaintea săvârşirei sale".

251 — Actualmente principiul e pus şi recunoscut atât de Constituţie cât şi de codicele penal.

„Nici o pedeapsă — zice art. 16 din Constituţie (art. 14 al nouei Constituţiuni din 1923) — nu poate fi infiinţată nici aplicată decât în puterea unei legi".

Iar în codicele penal se spune :

---

4) *Jousse :* Traité de la justice crimin. de France II, 603, 599, 591, 594.

5) Nimeni nu poate fi pedepsit decât în virtutea unei legi stabilită şi promulgată anterior infracţiunii şi legal aplicată ; şi art. 14 al Declaraţiunei drepturilor din Constit. din 24 Iunie, 1793, după ce repetă aceste cuvinte, adaogă : O lege care ar pedepsi infracţiuni săvârşite înainte de promulgare ar fi o tiranie ; efectul retroactiv dat legii ar fi o crimă". Confr. *Garçon,* op. cit. Art. 4, No. 1.

„Nici o infracţiune nu se va pedepsi dacă pedepsele nu vor fi hotărîte înaintea săvârşirei sale“ (6).

Această din urmă dispoziţiune nu este decât aplicarea în materie penală a regulei puse în art. 1, cod. civ., care zice că: „Legea nu dispune decât pentru viitor, ea nu are putere retroactivă“. Dacă regula e raţională în civil, e prin à fortiori raţională în penal, căci nimic nu ar fi mai nedrept decât de a pedepsi pe cineva fără ca prin lege să fie înştiinţat de mai înainte că va fi pedepsit dacă va comite un anume fapt : *moneat lex priusquam feriat* (legea să sfătuească înainte de a lovi). Din cauza acestei importanţe excepţionale a neretroactivitatei şi cetăţeanului“, se găseşte astăzi atât în codicele penal dispoziţiunea care se află în art. 1, Codicele civil. Thiers a făcut o fericită comparaţiune când a zis : „Codicele penal e biciu la un capăt şi un şuer la celalt capăt“ (7).

252 — Principiul neretroactivităţii penale, nesocotit în vechiul drept francez şi consfinţit de „Declaraţiunea drepturilor omului şi cetăţeanului“, se găseşte astăzi atât în codicele penal francez cât şi în cel român. Totuşi, în această privinţă legislaţiunea revoluţionară era superioară, căci principiul neretroactivităţii fiind înscris în Constituţiune, el lega nu numai puterea judecătorească, dar şi pe cea legiuitoare. La noi art. 16 din Constituţiune *a)* nu consacră în realitate acest principiu căci se mărgineşte numai a pune regula *nulla poena sine lege;* dar, odată legea înfiinţând pedeapsa, art. 16 nu împiedică aplicarea ei la infracţiuni comise anterior promulgării legii. Ce e drept, că art. 2 cod. pen., cere ca pedeapsa să fi fost hotărîtă înaintea săvârşirei infracţiunei, dar aceasta nefiind o regulă constituţională, nimic nu împiedică pe legiuitor ca el

---

6) Această dispoziţiune e luată din cod. pen. prusian din 1851 şi art. 3 al cod. pen. al Regatului Italiei din 20 Nov. 1859, însă e mai complectă decât legile care i-au servit de model. Pentru doctrina germană, vezi *Hugo Hälschner* (fost profesor la Universitatea din Bonn), System des Preussischen Strafrechtes. 2-ter Theil. Bonn, 1858, paragr. 14 p. 39, „Die zeitlichen Grenzen“. Nypels zice de Tratatul lui Hälschner că este unul din cele mai bune tratate de drept penal pe care le-a produs Germania. Edit. belgiană du Théorie du code pénal a lui *Ch. Adolphe şi F. Hélie,* Bruxelles, 1863. T. III, p. 495.

7) „Le code pénal est fouet par un bout et sifflet par un autre“.

a) Art. 14 noua Constituţie.

să dispună contrariul printr'o altă lege. Din fericire principiul e prea sacru, şi de aceea în fapt legiuitorul însuşi, fără a fi legat de Constituţiune, îl respectă totdeauna când legiferează în materie penală.

252[1] — Credem, în definitiv, că greşit se mai vorbeşte în materie penală de un principiu al neretroactivităţii legilor *(a)*.

Conflictele legilor penale în timp îşi găsesc soluţiunea lor într'un principiu superior aceluia al neretroactivităţii legilor, într'un principiu mai absolut şi mai general, principiul : *nullum crimen sine lege — nulla poena sine lege*".

Acest principiu este suficient prin el însuşi ca să indice când o lege abrogată poate *ultra-activa,* adică poate fi aplicată chiar după abrogare şi când o lege nouă poate *retro-activă,* deci a fi aplicată şi faptelor săvârşite anterior intrării sale în vigoare.

Acolo unde principiul *nulla poena sine lege* nu-şi găseşte aplicaţiunea, nu mai poate fi vorba de un conflict de legi penale în timp, fiindcă orice lege penală este o lege de ordine publică, astfel că legea nouă înlătură totdeauna legea veche făcând imposibil un conflict între ele.

University Library Cluj

Cu un cuvânt, în materie penală, legile interesând în gradul cel mai înalt ordinea publică, o lege nouă e considerată ca ocrotind mai desăvârşit această ordine şi ca atare ea cată a se aplica de îndată ce a intrat în vigoare, la toate raporturile de drept penal, înlăturând complect legea veche. Acesta e principiul general tras din natură intimă şi specifică a legilor penale. Dela acest principiu legea nu face decât o excepţiune : opreşte ca o faptă să fie pedepsită atunci când, în momentul săvârşirei, ea nu era sancţionată de lege ; opreşte, deasemenea, ca o pedeapsă să intervină atâta timp cât legea nu o edictează.

Aşa dar nu poate fi vorba de principiul neretroactivităţii legilor acolo unde conflictele între două legi succesive nu poate avea loc, cum este în materie penală ; de aceia transplantarea acestui principiu în domeniul legilor penale de către autorii de drept penal nu a adus de cât confuziune, controverse şi discuţiuni oţioase.

---

a) Desvoltarea mai pe larg a acestei teze se găseşte într'o adnotaţiune, în *Pandectele Române,* 1923, caetul 4-5, pag. 98 şi urm. (V. Dongoroz).

252[b] — De oarece dreptul penal ungar este în vigoare în ţinuturile Ardealului alipite României este locul a examina chestiunea retroactivităţii legii penale şi din punctul de vedere al acestui drept ungar.

Principiul „nullum crimen sine lege" este scris în fruntea codului pen. ungar, Art. 1 : „Crimă sau delict constitue numai acea faptă pe care legea o declară crimă sau delict.

Nimeni nu poate fi pedepsit pentru crimă sau delictul cu altă pedeapsă, decât cu acea stabilită de lege înainte de săvârşirea crimei sau delictului". (Cpr. art. 2 cod. pen. român).

Pentru contravenţiuni, legea ungară XL : 1879, art. 1 dispune : „Contravenţiune constitue acea faptă pe care

1. legea ;

2. ordonanţa (deciziunea) ministerială,

3. statutele municipiilor (adică normele de drept cu caracter principial, prin care judeţele şi oraşele cu caracter municipal, asimilate judeţelor, reglementează afacerile date în căderea lor pe temeiul organizării lor autonome (d. e. executarea construcţiilor, circulaţia trăsurilor, raporturile de chirii, etc.).

4. statutele oraşelor cu consilii o declară contravenţiune.

Ordonanţele ministeriale, precum şi statutele nu pot declara contravenţiune alte fapte, decât numai abaterile dela interdicţiile sau dispoziţiunile poliţieneşti".

252[b1] — Aceste regule ale dreptului ungar pot da naştere la diverse controverse.

1. Art. 1 cod. pen. şi cod civ. ung., nu declară limpede că nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care prin normele de drept nu este declarată crimă, delict sau contravenţiune. Jurisprudenţa interpretează însă textele de mai sus în acest sens. Această interpretare a devenit autentică prin art. 1 din procedura penală ung.

2. *Dreptul cutumier* poate fi un isvor al dreptului penal în sensul că

a) o faptă declarată infracţiune de lege să nu se pedepsească (abrogarea clauzei penale prin uz) ;

b) o faptă pe care legea n'o declară infracţiune, să se pedepsească (constituirea unei infracţiuni prin uz) ?

Controversa provine din concepţia greşită că dreptul cutumiar poate fi exclus prin lege (aşa şi art. 10 din Codul civil

austriac). Dreptul cutumier poate fi însă socotit un fenomen tot atât de normal şi inevitabil în viaţa statelor, ca şi legea. Nu'i putem împiedeca manifestarea. Astfel, dacă instanţele vor pedepsi vre-o faptă prin greşita interpretare a legii, de sigur că ele creia o infracţiune de drept cutumiar. Deasemenea, dacă instanţele achită pe aceia cari au fost acuzaţi pentru o anumită infracţiune prevăzută de lege, clauza penală a legei cade (desuetdine).

3. Interpretarea extensivă şi restrictivă. Analogia.

Norma penală este supusă aceloraşi regule de interpretare ca şi norma civilă. Deci, şi analogia are loc, pentru că norma constatată prin analogie este cuprinsă în orice lege (a).

Intreaga problemă este, de altfel, rezolvată prin cele expuse la punctul 2 (dreptul cutumier), pentrucă chestiunea analogiei n'are importanţă, decât numai în practica judecătorească, adică în cuprinsul teritoriului unde s'a creiat dreptul cutumiar.

252 b.2 — Retroactivitatea legii penale există numai în favoarea învinuitului. Art. 2 cod. pen. ung. prevede că legea cea mai blândă trebuie aplicată, dacă la comiterea infracţiunii până la darea sentinţei (definitive) au fost puse în aplicare mai multe norme de drept. Deci, în dreptul ungar nu este controversată chestia a trei legi diferite. Totdeauna se aplică legea cea mai blândă. In afară de acest caz, legea penală nu are putere retroactivă (argum. art. 1 „înainte de săvârşire").

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Mai trebue semnalate în legătură cu cele de mai sus :

1. Controversele referitoare la fazele comiterii infracţiunii n'au nici o importanţă practică în această chestiune.

2. Ultimul termen al aplicării legei noui este pronunţarea sentinţei Curţii de Casaţie (sau, în genere, a ultimei instanţe). Deci, legea nouă nu mai poate fi invocată, dacă a fost pusă în aplicare după această dată : nu se poate cere revizuirea procesului sau reducerea pedepsei pe baza legii noui.

3. Legile nu pot fi combinate, adică nu se poate ca din diferitele legi să se aplice numai ceeace este favorabil pentru prevenit. Chestiunea este discutată. Credem însă că dacă legea nu admite aplicarea unei norme care nu există, nici judecătorul

---

a) *Plósz*, Váltájog, cap. Analogia.

nu poate creia prin combinarea mai multor norme. Aşa d. e. prima normă prevede pentru faptă 3 ani şi degradaţiune civică, iar cea a doua prevede 5 ani fără degr. civică. Judecătorul nu poate să aplice din prima normă durata pedepsei şi din norma a doua înlăturarea degradaţiunei civice.

4. Legea cea mai blândă este aceea, care *în speţă* este mai favorabilă pentru prevenit. Aşa d. e. prima lege pedepseşte fapta cu munca silnică, dispunând însă că urmărirea are loc numai la propunerea prealabilă a părţii lezate. Legea a doua pedepseşte fapta numai cu închisoare, dar prevede urmărirea din oficiu. Dacă *în speţă* nu s'a depus plângere prealabilă, se aplică prima lege. In caz contrar, cea a doua va fi aplicată.

5. Controversele referitoare la întinderea normei de retroactivitate nu prezintă interes. Aceste controverse s'au ivit din faptul că retroactivitatea legii mai blânde e prevăzută numai în domeniul dreptului penal material, deci nu s'ar aplica la normele procedurale. De sigur că în procedura penală nu se aplică retroactivitatea legei mai blândă, pentru simplul motiv că codul de procedură penală nu cuprinde o atare normă. Totuş, în chestiunea pedepsei sau a stabilirei cuantumului pedepsei se poate aplica legea mai blândă, chiar dacă este de natură procedurală. Este vorba mai ales de prescripţiune care, după unele păreri, este o normă de procedură. Insă, redacţiunea art. 2 cod. pen. ung. înlătură orice dubiu. Dacă pe baza normei din urmă prevenitul trebuie achitat, se va aplica această normă, fie că e vorba de o normă de drept material, fie că nu. Legea nu distinge. Norma care are drept consecinţă achitarea sau reducerea pedepsei, poate să fie de natura civilă, penală, comercială. Aşa d. ex. legea pedepseşte pe acel negustor care a dat faliment, dacă n'a avut contabilitate regulată ; survine o lege comercială nouă care scuteşte de obligaţiunea de a ţine registre tocmai categoria de comercianţi din care face parte şi prevenitul : achitarea are loc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

6. In toate cazurile retroactivităţii trebuie să ţinem socoteală că *norma de drept* trebuie să se schimbe, nu *starea de fapt*. In cazul din urmă nu poate fi vorba de retroactivitate.

Iată câteva exemple :

O lege opreşte sub sancţiune penală vânzarea băuturilor spirtoase în timpul alegerilor. Un cârciumar vinde vin şi este

judecat după alegeri. Poate el pretinde să fie achitat, pentruca în timpul judecăţii legea în vigoare numai opreşte vânzarea vinului ?

O lege pedepseşte depăşişrea preţurilor maximale. Un majorator de preţuri, va fi judecat într'un timp, când legislaţia va fi declarat liberul comerţ. Fi-va el achitat ?

Unul a depus un jurământ mincinos. Mai târziu intră în vigoare o nouă procedură civilă, care abrogă jurământul părţilor. Judecătorul trebuie să achite pe acuzat ?

Primul caz este uşor. Fapta, pentru care legea pedepseşte, este vânzarea vinului în timpul alegerilor. Printre elementele constitutive ale infracţiunii este şi condiţiunea ca faptul să se fi comis în timpul alegerilor. Prin urmare o lege posterioară, după care vânzarea vinului nu se pedepseşte, când nu sunt alegeri, are un alt conţinut, reglează un alt caz. Deci, aici neexistând un conflict al normelor, fapta va fi pedepsită şi după alegeri.

Cazul de al treilea este de asemenea uşor. Legea posterioară n'a modificat prima lege, a făcut numai imposibilă comiterea infracţiunii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In cazul al doilea norma de drept prevede pedeapsa pentru aceia care au depăşit preţurile maximale. Această normă nu s'a schimbat, numai aceia că se pot stabili preţuri maximale. De altfel, acest caz poate fi discutat, pentru ca atunci când legislaţiunea restabileşte comerţul liber şi numai tolerează nici o stânjenire a circulaţiei, pedeapsa n'ar mai putea avea loc, pentru că ar contrazice spiritul legii noui.

7. Norma interpretativă este totdeauna retroactivă.

a) *Conflictul legilor penale din cauza timpului* (8)

253 — Acest conflict se poate întâmpla când între săvârşirea şi judecarea infracţiunii s'a schimbat legislaţiunea penală. Atunci se naşte cestiunea, care e legea care se va aplica, acea din momentul săvârşirii, or acea din momentul judecării ? Spre a răspunde la această cestiune, trebue să distingem dispoziţiunile penale relative la *a)* incriminare şi pedeapsă ;

---

8) Vezi în „Dreptul", 1874, N-rele 20, 21 şi 24, discuţiunea mai multor probleme asupra neretroactivităţii penale

b) Organizare, competinţă, procedură şi executare ; *c)* prescripţiune.

253[1] — Conflictul legilor penale în timp presupune neapărat o lege nouă ca re a *intrat în vigoare* şi o lege veche care a fost abrogată.

Cată deci în primul rând a se şti când o lege se consideră ca intrată în vigoare şi când o lege este abrogată.

Prima chestiune nu poate da loc la nici o nedumerire, întrucât art. 34, 37 şi 38 din noua Constituţiune arată când o lege îndeplineşte condiţiunile pentru a fi socotită ca intrată în vigoare.

Art. 38 din Constituţiune pune îndatorirea legiuitorului ordinar ca în fiecare lege să indice modul în care acea lege va fi publicată, astfel că intrarea în vigoare să curgă dela această publicare.

Aşa dar din moment ce legea a fost publicată, în conformitate cu dispoziţiunile cari indică în însăşi acea lege chipul în care se va face publicarea, ea devine aplicabilă şi ca atare intră în vigoare.

Nu tot aşa de simplă este însă chestiunea abrogării. Abrogarea unei legi se poate opera fie printr'o abrogare propriu zisă, fie prin ajungerea la termen a unei legi care fusese impusă în chip vremelnic, indicându-se chiar în corpul său termenul la care ea va înceta de a mai fi aplicabilă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Abrogarea propriu zisă este la rândul său de două feluri, *expresă* şi *tacită*.

Abrogarea expresă constă în aceia că prin dispoziţiuni categorice înserate într'o lege nouă se declară abrogată o lege veche sau anumite dispoziţiuni din acea lege. Legea nouă poate face corp comun cu legea veche sau poate fi o lege deosebită atunci când e vorba de abrogare parţială a legei vechi.

Abrogarea tacită derivă din imposibilitatea de a se concilia o lege veche sau o dispoziţiune dintr'o lege veche cu o lege nouă sau o dispoziţiune dintr'o lege nouă.

Nu însă orice contrarietate între două legi succesive implică abrogarea legei vechi.

Vom distinge următoarele cazuri :

1) Dacă cele două legi succesive au un caracter general, ex. două coduri penale succesive, atunci în mod tacit legea nouă abrogă în întregime legea veche.

2) Dacă legea nouă e generală, iar cea veche specială, vom avea două situaţiuni : *a)* când legea generală nu tratează materia care face obiectul legei speciale, aceasta rămâne în vigoare şi nu se pot considera ca abrogate în mod tacit dispoziţiunile răsleţe cari ar fi contrarii legei generale noui.

b) Dacă însă legea generală nouă tratează şi materia cuprinsă în legea specială, astfel că sediul principal al acelei materii îl constitue legea generală, această lege va abroga în mod tacit toate dispoziţiunile contrarii din legea specială.

3) Când ambele legi sunt speciale, dacă ele privesc aceiaşi materie, legea nouă abrogă tacit pe cea veche ; dacă însă privesc materii diferite, dispoziţiunile contrare din legea nouă nu pot abroga de cât în mod expres dispoziţiunile din legea veche.

4) Când o lege specială se referă în mod expres la anumite dispoziţiuni dintr'o lege generală, această referire echivalând cu adaptarea în legea specială a dispoziţiunilor vizate, chiar dacă printr'o nouă lege generală s'ar abroga acele dispoziţiuni, ele vor continua să rămână în vigoare pentru legea specială, aparţinând în mod distinct acesteia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din contra, dacă o lege specială se raportă în mod generic la o lege generală, această referire nereprezentând de cât o trimitere la legea generală care ar fi în vigoare atunci când s'ar simţi nevoia de a se uza de această dispoziţiune, deci fiind indiferent dacă este o lege sau alta, urmează că abrogarea legii generale vechi se va răsfrânge şi asupra legii speciale care se va referi pe viitor la dispoziţiunile noui legi generale (a).

253 [2] — S'a pus întrebarea dacă o lege penală poate fi considerată ca abrogată prin (b) *desuetudine* sau prin *uz contrar*. Toţi au-

---

a) Vezi asupra abrogării *R. Garraud,* Traité, ed. 3. vol. I p. 307 şi urm.; *V. Manzini,* Trattato, vol I, p. 223.

b) *Ch. Beudant,* Cours de droit civil français 1896, no. 105, admite că deşi o lege penală nu poate fi abrogată prin desuetudine, totuşi ea încetează de a mai fi în vigoare atunci când vreme îndelungată nu s'a făcut uz de dispoziţiunile sale, dispoziţiuni cari nu mai sunt în acord cu principiile dreptului public. Se citează ca exemple o ordonanţă din 1634 care interzice cu pedeapsă fumatul; ori, deşi această ordonanţă n'a fost niciodată abrogată, totuşi nimeni nu mai susţine că ea ar mai fi în vigoare.

Garraud citează însă un caz de reînvierea unei legi căzute în desuetudine, legea din 1848 care pedepsea exploatarea muncitorilor prin intermediari. Deşi 40 de ani această lege nu fusese niciodată aplicată, totuşi în 1897 în urma

torii, cu foarte rare excepţiuni, s'au pronunţat în sens negativ.

Atât timp cât legea penală nu a fost abrogată expres sau tacit printr'o altă lege, ea se impune judecătorului, care e dator să o aplice, şi se impune şi cetăţenilor, cari sunt datori să o respecte.

S'a obiectat însă că ar fi nedrept să fie cineva pedepsit pe baza unei legi readusă la viaţă, după ce vreme îndelungată ea nu mai fusese aplicată deşi ocaziunile nu lipsiseră. Din moment ce Ministerul public nu urmărise în tot acest timp faptele incriminate de acea lege, din moment ce opiniunea publică nu reclamase o astfel de reacţiune, s'a putut foarte uşor strecura în mintea fiecăruia că acele fapte sunt perfect licite şi deci ar fi absurd a le imputa vreo vină.

Desigur că sarcina de a înlătura astfel de nedreptăţi revine legiuitorului şi desigur iarăşi că nu putem pretinde judecătorului altceva de cât de a aplica legea, iar nu de a o cenzura. Totuşi credem că în atari împrejurări judecătorul, fără a înlătura legea ca abrogată, poate înlătura pedeapsa pe baza lipsei intenţiunei delictuóase *animus delinquendi* — întemeind această lipsă de intenţiune pe o eroare de fapt.

Vom vedea, când vom vorbi despre eroare în materie penală, că eroarea de fapt poate înlătura culpabilitatea. A crede că un fapt este licit, nu fiindcă ignorezi legea, sau te-ai înşelat asupra conţinutului ei, ci fiindcă în mod continuu şi constant acel fapt, săvârşit fiind, a rămas neurmărit, numai este o eroare de drept, fiindcă eroarea de drept a degenerat în eroare de fapt şi ca atare ea poate conduce la lipsa elementului intenţionat.

---

plângerei unui lucrător instanţele au aplicat pedeapsa conform acestei legi. (*Traité,* vol. I. ed. 3. p. 308 nota 4).

La noi se citează ca exemplu de lege penală căzută în desuetudine ***Legea pentru constrângerea corporală*** din 12 Sept. 1864, care nu a fost niciodată aplicată şi care totuş nu a fost nici abrogată. Credem însă că acest exemplu nu este tocmai exact, fiindcă art. 76 din citata lege spune că : „această lege nu se va pune în lucrare decât după executarea celor legiuite în art. 74 şi 75". Or art. 74 impune înfiinţarea în fiecare capitală de judeţ a unei case pentru arestul debitorilor în materie civilă şi comercială. Cum atari case n'au fost niciodată înfiinţate se pare că nici legea nu a intrat niciodată în vigoare, fiindcă nu s'a realizat condiţiunea suspensivă pusă în art. 76. (Vezi legea în Suplimentul la Codicile Române de *B. Boerescu* p. 88).

Aceiaşi soluţiune se impune în caz de legi excepţionale, impuse de împrejurări anormale şi vremelnice. Din moment ce situaţiunea a reintrat în normal dar legea a rămas neabrogată, judecătorul va putea din complexul împrejurărilor de fapt să constate dacă infractorul mai poate fi socotit sau nu că a lucrat cu intenţiune delictuoasă (c)

Conflicte relative la incriminare şi pedeapsă

254 — Spiritul care a călăuzit pe legiuitor relativ la conflictele de această natură, *este de a aplica în totdeauna infractorului pedeapsa sau legea cea mai blândă.* Aici nu mai e vorba de un principiu, al retroactivităţii or al neretroactivităţii, ci de o normă sau regulă arbitrară a legiuitorului.

Art. 2. Cod. pen., după ce pune principiul neretroactivităţii penale, adaogă aceste cuvinte: „Infracţiunile săvârşite în timp legiuirii celei vechi, se vor pedepsi după acea legiuire, iar când pedepsele prevăzute prin legea de faţă vor fi mai uşoare, se va aplica pedeapsa cea mai uşoară.

„Infracţiunile săvârşite sub codicele vechiu, dar neprevăzute de codicele actuale, nu se mai pedepsesc".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Codicele penal pune dar următoarea regulă: pedeapsa legii nouă e mai blândă? Ea se va aplica chiar la infracţiuni săvârşite în timpul legiuiri vechi. Dacă, din contra, pedeapsa legii vechi e mai uşoară, se va aplica acea lege, chiar dacă în momentul judecării e în vigoare o lege mai aspră.

De asemenea, dacă o lege nouă pedepseşte o faptă nepedepsită de legea anterioară, se va aplica vechea lege, adică fapta va rămânea nepedepsită, iar dacă legea nouă nu mai pedepseşte o faptă, se va aplica legea nouă, chiar dacă fapta a fost săvârşită în timpul unei legiuiri care o pedepsea.

255 — Cu alte cuvinte, în ceeace priveşte încriminarea, dacă

c) Unii autori cred că în astfel de împrejurări nu există decât un singur corectiv, acela de a se recurge la graţierea condemnaţiunilor pronunţate. Noi credem însă că dându-se această soluţiune se uită că graţierea nu scuteşte decât de executarea pedepsi, care desigur că poate mulţumi pe unii condamnaţi, dar e prea puţin pentru alţii, fiindcă ori condemnaţiunea e justă şi firesc e ca cineva să-i sufere consecinţele, ori ea nu e justă şi atunci e tot atât de nedrept a suferi acele consecinţe pe cât e de nedrept a executa condemnaţiunea.

faptul se pedepseşte or nu, cât şi în ce priveşte pedeapsa cu care sancţionează, se aplică totdeauna legiuirea cea mai favorabilă infractorului.

Legea penală a pus dar principiul neretroactivităţii numai în favoarea infractorului; când interesul infractorului cere ca acest principiu să fie nesocotit, legiuitorul uită principiul neretroactivităţii penale.

Trebue să mărturisim că legiuitorul nu putea să fie mai blajin pentru fiinţele care cel mai puţin ar fi trebuit să se bucure de favoarea şi bunăvoinţa sa! Pe pragul chiar al codicelui penal, legiuitorul şi-a manifestat modul cum ştie să ţină cumpăna dreptăţii între societatea oamenilor cinstiţi şi între elementele antisociale.

Curioasă logică are şi legiuitorul penal!

In procedura penală, art. 337 impune juraţilor să jure că ei nu vor trăda nici interesele acuzatului, nici ale societăţii care-l acuză, şi el, legiuitorul, care cere dela nişte oameni adeseori inculţi acest lucru drept şi frumos, îl nesocoteşte în mod flagrant în unul din primele articole ale codicelui penal!

256 — Care sunt motivele acestei nerationale dispoziţiuni? O logică sănătoasă, o justiţie riguroasă ar impune legiuitorului, ca pentru un motiv sau altul să dispună să se aplice relativ la incriminaţiuni şi pedepse legea veche or legea nouă, cea din ziua săvârşirii or cea din ziua judecăţii infracţiunii; dar ca să se aplice când una, când alta, după cum va conveni mai bine infractorului, aceasta este ilogic, arbitrar şi contrar intereselor societăţii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'a invocat însă utilitatea socială. S'a spus că dreptul nu caută o justiţie abstractă, inexorabilă, ci el are de scop utilitatea practică, şi dacă soluţiunea legiuitorului nu e logică, ea are meritul de a fi umană şi utilă. In adevăr, dacă legea cea veche e mai favorabilă infractorului, principiul neretroactivităţii cere ca să i se aplice acea lege, căci ar fi nedrept să se pedepsească o persoană cu o pedeapsă mai aspră decât acea pe care a avut-o în vedere în momentul săvârşirii infracţiunii. Dacă din contra, legea nouă e cea mai blândă, este inutil să se mai aplice o pedeapsă pe care legea o găseşte excesivă (1).

---

1) *Vidal-:* Curs de dr. crim. No. 900, p. 962 şi p. 1044, ed. din 1911. *E. Pessina:* Elementi di diritto penale, Napoli 1882 T. I, p. 99; *T. Canonico*

Această regulă e generală, şi nu se aplică numai cod. pen. actual în vigoare, ci şi altor legi penale posterioare (2).

257 — Această sofismă ne reaminteşte faimoasa discuţiune dintre sofistul Protogaras şi discipolul său Evanthl de care ne vorbeşte Aul. Gelliu în Nopţile atice (3), şi tot ca şi acolo, se poate răspunde la sofistica dilemă în favoarea infractorului, printr'o altă dilemă în contra lui.

Se poate zice că, în orice caz, trebue să se aplice totdeauna pedeapsa cea mai aspră. Dacă legea veche era mai aspră trebue a aplica acea lege, căci pe ea a avut-o în vedere, şi legea nu trebue să aibă efect retroactiv. Iar dacă legea cea nouă e mai aspră, trebue a aplica această lege, fiindcă pedeapsa din vechea lege s'a găsit neîndestulătoare de legea nouă, care e presupusă mai înţeleaptă. Şi aceasta cu atât mai mult cu cât măsurile de ordine publică trebuesc imediat puse în lucrare. Culpabilul nu are drept câştigat la o anumită pedeapsă, fiindcă scopul pedepsei nu este expiaţiunea, ci înfricoşarea culpabilului, şi printre alte mijloace de înfricoşare este şi acela că cel culpabil nu ştie cât de mare pedeapsă i se va aplica.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se poate adăoga că, dacă legea veche mai severă nu l-a împiedecat dela comiterea infracţiunii, à fortiori nu l-ar împedeca legea nouă mai blândă. Chiar dacă legea veche ar fi prea aspră in abstracto, relativ la el s'a dovedit că acea lege însăşi e insuficientă, cu atât mai mult ar fi neraţional a aplica

---

Del reato e della pena in genere, 2-da ed. Torino, 1872. p. 93, şi *Blanche :* Etudes art. 4. No. 27, p. 49, care aprobă pe legiuitor. Confr. şi *Garçon,* op. cit. Art. 4. N-rele 31—33.

2)*Blanche :* Etudes, T. I, No. 28.

3) *Evanthl* se obligase a plăti pe dascălul său Protogara după cel dintâiu proces câştigat. El nemai voind să pledeze, profesorul l'a ameninţat că 'i va face proces, şi atunci în orice caz va trebui să-l plătească : de va perde, din cauza că aşa vor hotărî judecătorii, iar dacă va câştiga din cauza că potrivit convenţiunii profesorul trebuia plătit după primul proces câştigat. Discipolul însă, care se vede că nu-şi perduse vremea învăţând, i-a răspuns şi el tot prin dilemă, că în nici un caz el nu va trebui să plătească, de va câştiga, din cauza că aşa vor hotărî judecătorii, iar de va perde, conform glăsuirei convenţiunii, ca să nu plătească decât după primul proces câştigat. El adaugă că ar putea să scape de dilema dascălului pledând prin avocat. *Aul. Gellius,* Noctes atticae, V. 10.

legea nouă. Iată ce s'ar putea spune în sensul de a aplica totdeauna pedeapsa cea mai aspră.

257[1] — Regula care impune ca între două legi succesive să se aplice legea cea mai blândă, nu derivă desigur din sofisma de care se vorbeşte mai sus, această regulă ne fiind de cât un corolar al principiului *nulla poena sine lege.* (a)

In adevăr, când două legi prevăd pedepse deosebite, înseamnă că una din ele conţine un suplement de asprime faţă de cealaltă, care se traduce într'un suplement de pedeapsă.

Ori dacă pedeapsa mai aspră e în legea nouă, surplusul de pedeapsă aparţine acesteia, şi atunci, conform principiului *nulla poena sine lege,* după cum unui fapt petrecut înainte de legea nouă nu i se poate aplica o pedeapsă când acel fapt nu era pedepsit de legea veche, tot aşa unui fapt anterior legei noui nu i se poate aplica un surplus de pedeapsă care nu era prevăzut de legea veche.

Invers, dacă legea veche este mai aspră, atunci surplusul de pedeapsă e conţinut în această lege, iar legea nouă nu'l mai prevede; conform aceluiaş principiu *„nulla poena sine lege"*, vom spune că aşa precum atunci când legea nouă suprimă o pedeapsă, aceasta suprimare atrage nepedepsirea faptelor pedepsite de legea veche, tot astfel când legea nouă suprimă un surplus de pedeapsă, această suprimare se aplică şi faptelor săvârşite sub imperiul legei vechi.

Aşa dar nimic sofistic în regula legei celei mai blânde; cu totul altceva este însă dacă această regulă corespunde sau nu adevăratelor principii cari ar trebui să stea la baza represiunei.

258 — In realitate însă nu credem că trebue să mergem până acolo, şi să ajungem la cealaltă extremitate. Deşi suntem pentru asprimea pedepselor, credem că singurul sistem raţional este ca pentru incriminare şi pedeapsă să se ţină seamă de legea din momentul comiterii infracţiunii. Cu alte cuvinte, suntem de părere că ar fi bine ca legiuitorul să respecte principiul neretroactivităţii în întregime în ceeace priveşte incriminarea şi pedeapsa. Şi aceasta este cu atât mai raţional, cu cât acel care a comis o infracţiune în timpul legii vechi, lege

---

a) Asupra regulei *nulla poena sine lege,* vezi: *L. Julliot de la Morandière,* De la régle „nulla poena sine lege", Paris, 1910.

mai severă, probează o mai mare doză de îndrăzneală şi insensibilitate la pedeapsă, decât cel care o comite în timpul legii noui.

Acesta era sistemul foarte înţelept al legii romane. Ulpian ne spune : De câteori e vorba de o infracţiune, nu trebue a se aplica acea lege care i s'ar cuveni lui în momentul dării hotărîrei, ci aceea care i s'ar fi dat, dacă hotărîrea s'ar fi pronunţat când a comis infracţiunea (4).

258[1] — Teza contrară a aplicării legei mai noui în toate cazurile, chiar când ea ar prevede pedepse mai grave, a fost susţinută de unii din adepţii şcoalei pzitiviste italiene (a).

Consecinţi principiilor acestei şcoli, care consideră represiunea ca un mijloc de apărare socială, aceşti autori susţin cu drept cuvânt că nu poate fi vorba de o alternativă în aplicarea a două legi cari se succed, din moment ce intervenţiunea legei noui este justifcată de nevoia de a se substitui o măsură represivă nouă în locul uneia vechi, tocmai în scopul unei mai depline şi eficace apărări sociale.

Cum ar putea fi obligată societatea să se apere cu o măsură care a fost declarată ineficace, căci una din două : ori societatea are dreptul de a se apăra şi acest drept este o realitate şi ca atare legea nouă care editează o măsură nouă de apărare trebue aplicată tuturor, ori societatea nu are acest drept de apărare şi atunci ea trebue să se închine în faţa altor consideraţiuni de ordin cu totul străine raţiunei de a fi a represiunei.

S'a obiectat acestei teze, că ea ar fi contrară ideii de de dreptate, căci nu e drept ca un infractor să fie supus altei pedepse decât aceleia pe care el a avut-o în vedere la comiterea faptei.

In primul rând, această obiecţiune porneşte dela o prezumţiune mult prea exagerată, aceia că fiecare infractor în-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

4) Quotiens de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam conditio ejus admittit ea tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus cum deliquisset. Ulpian, Leg. 1 princ. Dig. XLVIII Titl. XIX, De Poenis.

a) *En. Ferri,* La legge penale nel tempo, în Scuola Positiva, IV p. 506 ; *E. Florian,* Trattato di diritto penale, I, p. 172, ed. II; *Gabba,* Teoria della retroactivita delle leggi, II, p. 336 ed. 3.

nainte de a comite o infracţiune a deschis mai întâi codul penal pentru a vedea ce'l aşteaptă; în realitate infractorul nu e preocupat de cât de o singură ideie, aceia de a rămâne nedescoperit şi a scăpa de orice pedeapsă şi abia atunci când e prins se întreabă ce pedeapsă va primi.

Dar însuşi ideia de dreptate, în numele căreia se formulează obiecţiunea, e greşit înţeleasă. Drept este, nu de a aplica infractorului pedeapsa pe care a avut-o el în vedere, sau pedeapsa care iar conveni mai bine lui, ci dreptatea cere un singur lucru: de a aplica infractorului pedeapsa care-i va putea fi cât mai utilă prin eficacitatea ei, care'l va putea feri pe viitor de a cădea în greşală, apărându-l deci şi pe el de răul contra căruia se apără şi societatea.

Iată de ce cu drept cuvânt spunea marele Romganosi: *„Una pena inefficace e una pena ingiusta"* şi iată de ce au dreptate pozitiviştii atunci când cer ca legea nouă care e presupusă că edictează o măsură mai eficace să fie întotdeauna aplicată.

O altă obiecţiune care s'a adus tezei pozitiviste, a fost aceia că din moment ce se admite, sub motivul eficacităţii, aplicaţiunea legii noui şi la faptele comise anterior, implicit trebuesc revizuite şi procesele judecate deja, pentru a se substitui în locul pedepsei din legea veche, care era ineficace, pedepsele din legea nouă.

Deşi această obiecţiune pare la prima enunţare ca temeinică, în realitate ea se bazează numai pe o omisiune voită.

In adevăr, ştiut este că doctrina pozitivistă penală a criticat ca absurdă întreagă *dosimetrie* a pedepselor, atât de meticuloasă dar şi lipsită de un fundament ştiinţific, din codurile penale în vigoare. Pozitiviştii au evidenţiat că e imposibil a se preciza cu anticipare timpul în care un infractor ar putea să se amendeze, readaptându-se vieţii libere şi oneste, şi ca atare e absurd ca legea penală să determine după gravitatea infracţiunilor, iar nu după natura infractorului, pedepsele ce au a fi aplicate pentru a realiza o represiune utilă şi eficace. Şi cum natura criminalităţii unui infractor nu poate fi cântărită numai din câteva date sumare, urmează că nici durata pedepsei nu poate fi determinată anticipat în momentul condemnaţiunei. Astfel doctrina pozitivistă a ajuns

la sistemul pedepselor cu durată indeterminată. In acest sistem durata ne mai fiind un element care derivă din lege, nu se vor putea ivi conflicte în această privinţă într'o lege veche şi una nouă. O lege nouă poate cel mult schimba modul executiunei, regimul pedepsei; de aceia pozitiviştii cer ca legea nouă să fie aplicată în toate cazurile, chiar la faptele comise anterior legei noui.

Faţă cu întreg sistemul doctrinei pozitiviste, nimeni nu va mai putea obiecta că în teza acestei doctrine s'ar ajunge le revizuirea condamnaţiunilor deja pronunţate sub legea veche, căci fiind vorba numai de deosebiri privitoare la executarea pedepselor, chiar în sistemul actual se admite că legile privitoare la executarea pedepselor sunt retroactive, fără a se atinge prin aceasta autoritatea lucrului judecat. (b)

259 — Cu toate acestea, codicele penale, în genere chiar cele mai nouă, inspirate de scoala clasică protectoare a infractorilor, sunt unanime a aplica, în caz de conflict de legislaţiune penală, relativ la încriminare şi pedeapsă, legea cea mai favorabilă infractorului. Ne vom mulţumi să cităm art. 2, C. P. germ. din 1871, art. 1, C. P. olandez din 1881, art 2, C. P. italian din 1889; § 3 C. P. norvegian.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

259[a] — Legea de introducere la codul austriac din 1852, în vigoare în Bucovina, dispune prin art. IX:—

„Această lege se va aplica la cauzele penale deja pendinte precum şi la toate infracţiunile comise înainte de ziua de 1 Septembrie 1852 numai întrucât ele n'ar fi expuse prin această lege penală unui tratament mai sever decât conform dreptului ce a fost în vigoare mai înainte".

Acelaş principiu e acceptat şi de către codul penal rus din 1903 (art. 14) precum şi de către anteproiectul austriac din anul 1913 şi ante proectul german din 1919. Acest principiu e bazat pe următoarele consideraţiuni:

Pentru aplicarea legei vechi se poate invoca motivul că numai această lege sancţionează faptul încriminat, în momentul comiterei lui şi numai ea era cunoscută făptuitorului; pentru aplicarea legei noui motivul, că numai prin ea se manifestă convingerea actuală a legislatorului, că pedeapsa

---

b) Vezi şi cele spuse în aecst volum la No. 265 şi 267; vezi şi *R. Garraud*, Traité, ed. 3, vol. I. p. 330.

e utilă şi cuvenită. Această dilemă nu poate fi rezolvită în alt mod decât prin aplicarea legii mai indulgente aşa dar prin admiterea retroactivităţii legii mai indulgente şi a neretroactivităţii legii mai aspre, într'un cuvânt printr'o regulă care este tocmai aceea întemeiată în drept, fiindcă se prezintă ca o soluţiune de echitate învederată (a). „Ar fi într'adevăr o nedreptate — zice Stoos — de a pedepsi pe infractor mai sever decât o află necesar legiuitorul în timpul judecării" (b).

259 [1] — Anteproectul de cod penal italian din 1921, în art. 1 înlătură principiul legei celei mai blânde pentru infractorii de obiceiu.

Deasemenea acest anteproect dispune că pentru dementi şi minori se va aplica întotdeauna legea din momentul judecării (c).

260 — Luând legea aşa cum este, să determinăm cuprinsul dispoziţiunilor sale.

Dacă legea cea nouă califică de infracţiune un fapt care înainte nu era pedepsit, sau îl pedepseşte mai aspru, legea nouă nu se va aplica la fapta comisă sub imperiul legii vechi, fiindcă altfel s'ar viola principiul neretroactivităţii. De exemplu, legea nouă a cârciumelor, care pedepseşte beţia publică, sau dacă s'ar face o lege care să pedepsească uzura (cămătăria), aceste legi nu se vor aplica persoanelor care ar fi comis una din aceste infracţiuni înainte de ziua promulgării, căci altfel legile ar avea efect retroactiv. (5).

Dacă din contra, noua lege este mai indulgentă, adică dacă suprimă sau îndulceşte o pedeapsă, se va aplica această lege, fiindcă vechea lege se socoteşte nedreaptă, inutilă sau

---

a) *Meyer,* Dreptul penal german, pag. 149, 150.

b) *Stoos,* Dreptul penal austriac, pag 66.

c) *V. Dongoroz,* Reforma legislaţiunii penale în Italia, p. 8.

5) *Garçon,* op. cit.: Art. 4, N-le 37-39 şi jurisprudenţa franceză citată de dânsul. La noi Cas. II, 1251 din 23 Sept. 1919 a făcut aplicaţiunea principiului neretroactivităţii legei în cazul când infracţiunea pedepsită de legea veche a fost suprimată de legea nouă (în *Curierul Judiciar* Nr. 2 din 1920 pag. 20) ; Cas. II, 52 din 11 Ian. 1911, în cazul când legea nouă a îndulcit vechea pedeapsă (vezi *Curierul Judiciar* Nr. 36-911 pag. 289.

Jud. Oc. Băicoi a făcut aplicaţiunea acestui principiu cu ocaziunea punerei în aplicare a legei majorărei amenzilor din 25 Martie 1923 (vezi *Jurisprudenţa generală,* 1923, speţa 192 pag. 74).

excesivă. Principiul neretroactivităţi penale există dar în favoarea infractorului, nu însă în contra sa.

261 — O singură excepţiune există la această regulă, anume *legile interpretative,* care în aplicaţiunea lor, atât în favoarea cât şi în contra infractorilor, au totdeauna efect retroactiv (6).

261 [1] — Legislaţiunea excepţională, provocată de războiul mondial, atât de fecundă în probleme noui de drept, a condus la admiterea unei a doua excepţiune la principiul *ne extra-activităţii* legilor penale.

In adevăr, s'a constatat la lumina experienţei pe care omenirea a făcut-o cu ocaziunea marelui războiu, că la un moment dat legiuitorul forţat de împrejurări cu totul excepţionale, de ordin politic sau economic (cum ar fi un războiu, un cataclism, o molimă, o criză etc.), să simţă nevoia de a interveni cu anumite măsuri penale pentru a asigura liniştea, securitatea şi însăşi existenţa societăţii.

Aceste măsuri prin însăşi cauzele cari le-au impus, vor avea desigur un caracter excepţional şi vremelnic, astfel că în clipa în care acele cauze vor înceta se va impune şi abrogarea legei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar firesc va fi ca în momentul în care legea se va desfiinţa să se mai găsească încă persoane cari au violat acea lege în timpul când ea era în vigoare şi cari să nu fi fost încă judecate sau urmărite.

Desigur, conform principiului *nulla poena sine lege,* ar urma că aceste persoane să rămână nepedepsite, legea fiind abrogată.

Atât doctrina cât şi jurisprudenţa, în special în Italia, (a) au decis că prin excepţie de la principiul *nulla poena sine lege,* atunci când o lege a fost impusă de necesităţi excepţionale şi vremelnice, cei ce vor fi nesocotit această lege vor putea fi

---

6) *I. I. Haus:* Droit pénal belge. T. I, No. 187 şi ed. 1-a, Gand 1861, No. 89. In sens contrar, *Pessina,* Elementi, p. 101.

a) Vezi jurisprudenţa italiană în *Jurisprudenţa Generală,* 1923, No. 4, speţa 300, în nota semnată de noi (V. Dongoroz).

Pentru doctrină : *Fontana :* Se l'art. 2 del c. p. sia applicabile alle norme penali concernanti l'approvigionamento e i consumi emanante in occasione della guera, în Rivista di dir. e proc. pen. 1920, p. 78; *Civoli,* Trattato di dir. pen. I. No. 38.

urmăriţi, judecaţi şi condemnaţi chiar după abrogarea ei, atunci când violarea a avut loc înainte de abrogare.

Soluţiunea este perfect logică, ea fiind impusă atât de raţiunea care stă la baza acestor legi excepţionale, cât şi de însăşi nevoile apărării sociale, cari reclamă ca represiunea să intervină oridecâteori un individ s'a relevat periculos societăţii prin încălcarea legilor penale.

In adevăr, când se desfiinţează o infracţiune prevăzută de o lege ordinară, e prezumţiunea că legiuitorul a recunoscut, că în mod greşit a fost socotită ca infracţiune o faptă care cu nimic nu atingea ordinea publică şi că deci în mod iarăşi greşit se pedepseau autorii unor atari fapte, conduita lor nefiind nici dăunătoare şi nici periculoasă pentru societate. Deci faptul încetând de a mai fi infacţiune, pentru că prin natura sa intrinsecă nu avea nimic antisocial în el, firesc este ca orice represiune să înceteze, societatea ne având interes a se apăra contra unor persoane ale căror fapte greşite erau socotite ca ilicite.

Din contra, atunci când o lege excepţională şi vremelnică este abrogată, nu înseamnă că faptele, calificate de această lege ca infracţiuni, dispar prin abrogare, fiindcă greşit fuseseră considerate ca anti-sociale. Ele încetează de a mai fi infracţiuni fiindcă împrejurările anormale cari impuseseră legea excepţională au încetat şi au impus abrogarea legei ; dar prin natura lor intrinsecă aceste fapte au fost anti-sociale cât timp împrejurările anormale au dăinuit, iar cei cari au comis atari fapte atunci când legea era în vigoare, s'au manifestat ca persoane periculoase ordinei sociale, contra cărora societatea are tot interesul de a se apăra.

262 — Acest sistem arbitrar al legiuitorului dă uneori naştere la mari dificultăţi. In general e uşor a şti care e pedeapsa cea mai dulce, dar uneori această cestiune e foarte dificilă. De ex. : e greu de a se spune care e pedeapsa cea mai aspră între două pedepse de aceiaşi natură, dintre care una are minimum mai jos, iar maximum mai sus, şi alta care din potrivă, are minimum mai jos, dar maximum mai sus (1 lună până la un an, şi 3 luni până la 6 luni). (7).

---

7) Dacă pedepsele sunt de natură diferită, una criminală şi alta corecţională, durata e indiferentă. De exemplu : 5 ani de recluziune se consideră

De asemenea e greu a se spune care este pedeapsa mai uşoară dintre două, şi care lege are dispoziţiuni, mai favorabile infractorului, în următorul exemplu : 5 ani de închisoare corecţională, comparat cu 3 ani de închisoare corecţională şi cu pierderea dreptului de a ocupa funcţiune publică pe viaţă şi pierderea pensiunii.

263 — Trebue să recunoaştem că nu se poate da o soluţiune ştiinţifică ori raţională acestei probleme, şi că părerile sunt foarte împărţite.

Dalloz (8) şi Blanche (9), cred că se poate combina cele două legi luând din ficcare partea cea mai favorabilă a pedepsei. Această soluţiune a fost combătută chiar de clasicii Ch. Adolphe şi Faustin Hélie, care observă, cu drept cuvânt, că de ar fi aşa, s'ar face o situaţiune cu mult mai favorabilă inculpatului, decât dacă s'ar fi judecat în timpul legii vechi, ori dacă ar fi comis fapta în timpul legii celei noua (10). O combate de asemenea Pessina, arătând că în modul acesta se violează amblele legi, şi cea nouă şi cea veche (11).

Thiry susţine însă părea lui Dalloz şi Blanche, arătând că, în realitate, nu se aplică decât legea cea nouă sau cea veche, după cum judecătorul va pronunţa maximum sau se va coborâ la minimum (12).

---

pedeapsă mai grea decât 10 ani de închisoare corecţională. Cas. fr. 18 Ian. 1850. B. 25 şi Dall. 50, 5, p. 349. De asemenea s'a judecat în Franţa că pedeapsa 5 ani de detenţiune e mai mare decât 10 ani de recluziune. Paris, 7 Iunie 1851. D. 52, II, 81 (la noi ar fi contrariu), şi că amenda e totdeauna o pedeapsă mai uşoară decât închisoarea. Poitiers, 18 Martie 1839. Journ. de dr. criminel, 2359. — Vezi *Garçon,* op. cit. Art. 4, N-rele 60—62.

La noi jurisprudenţa a admis că dacă un delict ar cădea, după legea veche sub imperiul căreia a fost comis, sub o pedeapsă infamantă, iar după legile existente în momentul judecărei lui sub o pedeapsă corecţională, se va aplica pedeapsa legei celei noui, chiar dacă ar avea o durată mai lungă, căci se are în vedere natura pedepsei, iar nu durata ei (Cas. II, 603 din 74 Bul. Cas. pag. 404, şi *Pastion şi Papadopol,* Cod. pen. adn., sub art. 2, No. 11, pag. 12).

8) *Dalloz:* Recueil période. 1833. — I-ère partie, p. 162.

9) *Blanche:* Études pénales. 1-ère étude, No. 33, p. 55—57.

10) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie du code pénal, edit. VI-a. I, No. 29, p. 51 şi *Al. Creţiescu,* Comentariu al cod. penal, p. 112.

11) *E. Pessina,* op. cit., T. I, p. 100.

12) *Thiry:* Cours de droit criminel, p. 23. In acelaşi sens, *Le Sellyer,* ed. 2-a. T I, No 247, părăsind vechea sa părere.

Ch. Adolphe şi F. Hélie sunt de părere că trebue să se lase alegerea legii în acest caz infractorului, însă Carrara combate această idee pe motiv că, în materie penală, nu se pot face convenţiuni valabile (13).

Morin a susţinut că trebue să se ţină seamă numai de maximum, aşa că, dacă legea nouă va scădea maximum şi va urca minimum ea este mai dulce decât cea veche (14). Aceiaşi părere a fost adoptată de Normand, (15), Haus(16), Garaud (17), Vidal (18), Degois (19) şi Prins (20). Din contra Trébutien (21), Bertauld (22) şi Garçon (23) consideră ca mai dulce legea care prescrie minimum mai scăzut.

Le Sellyer opinase că spre a rezolva cestiunea trebue a se cerceta dacă e mai mare adăogarea maximului, ori scăderea minimului (24) ; în urmă însă a adoptat părerea lui Dalloz şi Blanche.

In Italia doctrina şi jurisprudenţa în general, cred că nu se poate determina de mai înainte care e legea cea mai blândă, ci trebue a lăsa acest lucru la aprecierea judecătorilor (25). In

---

13) *Carrara:* Programma. P. G. II, par. 766.

14) *Morin:* Rép. V-bo. Effet rétroactif, No. 7.

15) *Normand:* Traité, No. 189, p. 161.

16) *Haus:* Principes, No. 193.

17) *Garraud:* Précis, ed. 8-a, No. 72, ed. 9-a, No. 73.

18) *Vidal:* Cours, No. 261.

19) *Degois:* Traité, No. 137.

20) *Prins:* Science pénale, p. 176. In acelaşi sens la noi *Al. Creţiescu,* op. cit. p. 113 şi *Al. Oprescu,* Discurs de deschidere C. Apel Bucureşti, *Dreptul* an. XXXIV (1905) No. 55, p. 450—451, care însă se contrazice, căci admite combinarea a două legi din care una prevede amenda şi autorizează cumulul fără circumstanţe atenuante, iar alta dă închisoarea corecţională interzicând cumulul şi admiţând circumstanţe atenuante (p. 451, col. 1).

21) *Trébutien,* op. cit., No. 116, p. 150.

22) *Bertauld:* op. cit., Lect. VIII, p. 146 şi Cas. fr., 1 Febr. 1833. S. I, 800.

23) *Garçon:* Code pénal. Art. 4, No. 70 şi jur. C. Cas. citată de dânsul.

24) *Le Sellyer:* Traité de droit criminel. Paris, 1842 şi ed. 2-a. T. I, No. 247, p. 362.

25) *Pessina:* Elementi di diritto penale, P. G. p. 87, No. 2; *Tolomei,* Diritto e Procedura penale. N-rele 682—684; *Gabba:* Teoria della retroactività, vol. II, p. 370—373; *L. Majno:* Commento al codice penale italiano. Verona 1890. Art. 2, No. 13, care arată şi jurisprudenţa italiană la No. 14, nota 4 şi Art. 2 No. 15, ed. 2-a.

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

acest scop, Carrara e de părere ca judecătorii să cerceteze în mod prealabil gradul de imputare al faptei şi să vadă dacă inculpatul are interes să se ocupe de maximum ori de minimum (26).

Vedem dar că asupra acestei cestiuni părerile sunt multiple, niciuna însă nu are un temeiu ştiinţific, fiindcă sistemul legiuitorului e un sistem arbitrar, care nici nu respectă retroactivitatea, nici nu o răstoarnă. (Confr. No. 1142).

263[1] — Noi credem că principiul legei celei mai blânde, atunci când este vorba de două pedepse de aceiaş natură şi speţă, dar cu minime şi maxime diferite, ex.: 2 luni până la 3 ani şi 6 luni până la 2 ani, nu trebue înţeles în sensul că judecătorul e obligat a declara care din cele două legi o crede el mai favorabilă, ci în sensul că judecătorului i se impune, atât în severitate cât şi în blândeţă, o normă care trebue să-l orienteze şi care reclamă pentru infractor aplicarea legei ce-i este mai favorabilă.

Voeşte judecătorul să fie sever, el ar avea de ales între două maxime diferite ; legea însă îl obligă să se oprească în această severitate la legea care este mai blândă şi care desigur va fi legea cu maximul mai redus. Voeşte din contra judecătorul să fie indulgent, la această blândeţă a lui se mai adaugă blândeţea legei, care îi permite să aleagă pedeapsa care ar fi mai favorabilă inculpatului. Ori pentru ca judecătorul să poată traduce indulgenţa sa într'o pedeapsă cât mai favorabilă infractorului, desigur că între cele două legi va aplica pe acea cu minimum mai redus.

Greşesc acei cari cred că prin aceasta s'ar creia pe cale de interpretare o a treia lege intermediară, în care pedeapsa ar avea minimum dintr'o lege iar maximum din cealaltă lege. Judecătorului i se impune să aplice, iar nu să aleagă între cele două legi. Când el voeşte să fie sever, legea cea mai blândă pentru infractor va fi legea care favorizează pe acesta contra severităţii judecătorului; din contra atunci când voeşte să fie indulgent legea cea mai blândă este legea care-i permite să coboare cât mai jos. Deci legea cea mai blândă se

---

26) *Carrara:* Programma. P. G. T. II, par. 768; în acelaşi sens, *T. Canonico:* Del reato e della pena in genere, 2-da ed. Torino, 1872, p. 96 şi *Pessina,* Elementi p. 100.

impune de la sine, ea nu este aleasă de judecător şi ca atare ceeace face judecătorul nu e de cât a se conforma principiului că între cele două legi va aplica pe aceia care, în judecata sa, se impune ca mai blândă. (a).

264 — Ce se întâmplă când judecata s'a pronunţat, însă hotărârea nu a rămas definitivă, şi noua lege îndulceşte sau suprimă pedeapsa ?

Dacă pedeapsa nu e definitivă, răspunsul e uşor: apelul sau recursul vor modifica hotărârea conform nouei legi (27). Pentru recurs, cestiunea e mai dificilă, căci în recurs are a se examina numai dacă s'a aplicat bine legea de instanţa de fond, şi nu există violare de lege, dacă instanţa de fond a aplicat bine legea din momentul judecăţii.

Totuşi credem, împreună cu Vidal (28), că, chiar în acest caz, Curtea de casaţiune va trebui să caseze, căci fiecare instanţă trebue să aplice legea din momentul judecării sale. Adăogăm că, dacă legea nouă suprimă pedeapsa, Curtea de casaţiune trebue să caseze fără trimitere (29).

264[a] — De aceiaş părere este Herbst (Manual de drept penal austriac, pag. 49), pentru rmătoarele consideraţiuni :

„Dacă printr'o nouă lege penală s'a introdus o atenuare a dreptului penal anterior, aceasta însemnează că legiuitorul şi-a manifestat ideea că legea mai severă de mai înainte nu mai este proporţionată faptelor penale respective şi nu mai pare justă.

Dacă acesta este motivul legislativ, care explică de ce o lege penală trebue să aibă putere retroactivă numai întrucât prin ea făptuitorul nu va fi supus unui tratament mai sever decât acela al dreptului anterior, nu este de înţeles cum s'ar putea lua drept bază pentru pronunţările instanţei superioare legea cea veche, pe care legiuitorul însuşi a declarat-o ca fiind prea aspră şi deci injustă. Principiul s'ar putea deci

---

a) Vezi şi *Garraud,* Traité, ed. 3, vol. I, 326; *Garçon,* Code pénal annoté, art. 4 No. 41—42.

27) Pentru apel vezi *Garçon,* op. cit. Art. 4, No. 76.

28) *Vidal:* Cours. ed. din 1911, p. 1044. Confr. în acelaşi sens *Garçon,* op. cit. No. 77 şi doctrina şi jurisprudenţa citată de dânsul, adaugă. Cas. fr. 14 Ian., 76 S. 76 I, 433; P. 76, I, 1091 şi 190, 20 Iunie, 85, S. 86 I, 45; P. 86, I, 72.

29) *Garraud:* Précis, ed. 3-a, p. 92, ed. 9-a, p. 95, No. 74.

formula mai bine astfel: retroactivitatea legei penale este regula, dela care trebue să se facă excepţiuni în fiecare caz special numai atunci şi numai în acele privinţe, în care aplicarea legii noui ar avea ca urmare un tratament mai sever decât cel prevăzut de legea anterioară.

265 — Cestiunea e cu mult mai grea, dacă hotărârea condamnatoare a devenit irevocabilă.

Se admite în general, că acei condamnaţi irevocabili nu pot beneficia de legea cea nouă, pentrucă trebue să se respecte autoritatea lucrului judecat (30).

F. Puglia observă însă, că nu se atacă autoritatea lucrului judecat, fiindcă nu se examinează dacă sentinţa este sau nu conformă cu justiţia, ci, recunoscându-se dreptatea ei, se cearcă a se pune în armonie cu noua lege, care este mai favorabilă condamnatului.

Vidal adaugă, că ar fi straniu, chiar când hotărârea ar fi devenit irevocabilă, a aplica mutilaţiunea, după legea din 28 Apr. 1832, or pedeapsa cu moarte în materie politică, după legea din 26 Febr. 1848 (31).

Deaceea Blondeau şi Valette sunt de părere că, principiul retroactivităţii se va aplica chiar când hotărârea a devenit definitvă şi irevocablă.

In orice caz, autorii sunt de acord a recomanda, ca, în atare ipoteză, Capul Statului să uzeze de dreptul său de graţie spre a micşora sau suprima pedeapsa conform legii celei noui (32).

Codicele penal italian din 1889, a rezolvat în parte această dificultate prin art. 2: „Nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care, după legea posterioară, nu constitue o infracţiune, iar dacă a intervenit o condamnare, încetează executarea şi efectele ei penale".

Legiuitorul italian deşi mai prevăzător ca legislatorii altor ţări, n'a prescris însă, nici el totul în această privinţă. In

30) *E. Garçon:* op. cit. art. 4 No. 79. Vezi Molinier în *Vidal:* doctrina şi jurisprudenţa franceză şi belgiană în acest sens. Op. cit. I, p. 232; adaugă *A. Laborde,* Cours, No. 66, p. 46, nota 1 şi citaţiile lui şi *Pessina,* Elementi pag. 100.

31) *Vidal:* în Molinier: op. cit., T. I, p. 236.

32) *Haus:* Droit pénal belge. Paris. Bruxelles, 3-ème éd. T. I, No. 186, p. 126.

adevăr, el nu trebuia să prevadă numai cazul foarte rar de suprimare a încriminaţiunii, ci şi cazul ce se iveşte mai des al îndulcirei pedepsii, şi să arate modalitatea cum cei condamnaţi definitiv ar putea să beneficieze de această îndulcire.

265[1] — Anteproectul de Cod penal român, a stabilit printr'o dispoziţiune expresă în art. 2 alin. 2, că atunci când legea nouă nu mai pedepseşte un fapt care era pedepsit de legea veche, atât pedeapsa cât şi consecinţele sale în caz de condamnaţiuni definitive încetează imediat prin simplul fapt al intrării în vigoare a legei noui.

266 — In fine, doctrina şi jurisprudenţa în Franţa şi Italia şi prin urmare şi la noi, căci avem aceleaşi dispoziţiuni de lege, admit că, dacă între comiterea şi judecarea infracţiunii s'au succedat 3 sau mai multe legiuiri, se va aplica dispoziţiunile legii celei mai blânde (32 bis). Motivul acestei soluţiuni este că acuzatul are drept, îndată ce s'a promulgat o lege, ca ea să i se aplice, ei ne având să sufere de mersul încet al justiţiei (33).

In Italia, Gabba a combătut aplicarea pedepsei intermediare, când ea este cea mai dulce, pe motiv că ea nu poate fi socotită drept cea mai înţeleaptă, de oarece s'a găsit trebuinţa să fie înăsprită. Pe de altă parte, dânsul mai observă că acea pedeapsă intermediară nu este impusă nici de timpul săvârşirei, nici de acela al judecării infracţiunii (34).

In acelaş sens Thiry, care susţine că, dacă între trei legi, cea mai blândă ar fi cea mai mijlocie, se va aplica cea de a treia lege, însă această părere nu este motivată, Thiry mul-

---

32 bis) S'a decis că atunci, când faptul ce face obiectul unei urmăriri nu a încetat să aibă un caracter penal dela epoca când a fost săvârşit şi până în momentul judecăţei, interval în care a intervenit mai multe legi de represiune a acelui fapt, instanţa de fond poate condamna pe inculpat atât la pedeapsa prevăzută de o lege anterioară, cât şi la pedeapsa prevăzută de legea nouă. (Cas. fr. 2 Martie 1917. P. 1920 I, 137 cu nota d-lui I. Rouse, profesor la Facultatea de drept din Strasburg).

33) *A. Laborde:* op. cit. No. 71; *Garçon,* op. cit. Art. 4. No. 40 cu jurispr. C. Cas. fr.; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* op. cit. I, No. 28, care citează şi jur. C. Cas. fr.; *Blanche:* op. cit. ed. I, p. 50—51 şi jurispr. Curţii Paris; *Villey:* op. cit. p. 64, ed. V, şi p. 56 ed. VI-a; *Boeuf:* Résumé de droit pénal 12-ème ed., p. 45—46; *Molinier-Vidal:* op. cit. I, p. 227, care citează 2 cazuri importante; *Pessina:* Elementi, p. 100; *Carrara:* Programma, P. G. par. 760; *Tolomei:* Diritto e proc. pen. N-le 669—675; *T. Canonico:* op. cit. p. 93 şi 94.

34) *Gabba:* Teoria dela retroactivită, vol. II, p. 327—335.

ţumindu-se să afirme că părerea contrarie este absolut contrarie logicei sănătoase (35).

Credem şi noi, că părerea generală este conformă cel puţin cu spiritul legii, căci nu se poate concepe ca legiuitorul, care a admis aplicarea legii celei mai dulci între două legi, să nu fi admis aceeaşi soluţie în cazul când sunt trei legi în conflict. El, care a sacrificat principiul logicei, al neretroactivităţii, şi chiar interesul social, în favoarea sistemului său simplist : *al legii celei mai blânde,* de sigur că n'ar fi abandonat sistemul acesta atât de scump lui, absolut fără nici un motiv temeinic.

Pentru ca să credem aceasta, ar trebui un text formal de lege, şi acest text lipseşte. Codicele penale german, olandez şi italian au, de altfel, dispoziţiuni formale în sensul părerei ce susţinem.

266 [1] — In anteproectul de Cod penal român, elaborat de comisiunea pentru unificarea legislaţiunei, a înscris în art. 2 alin. 3, principiul că între mai multe legi succesive se va aplica legea cea mai blândă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Conflictele relative la procedura penală

(Organizare, competenţă, procedura judecăţii şi executare)

267 — Nici legiuitorul francez, nici cel român nu au prevăzut aceste conflicte, însă soluţiunea lor nu prezintă dificultate. Atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă, toată lumea admite în principiu că legile de organizare, competenţă, modul de judecare (36) şi executarea hotărârilor penale au efect retroactiv (37). Aceasta e dar o a doua excepţiune la principiul neretroactivităţii penale (37 bis). Numai regulele relative la dovedirea (probaţiunea) faptei rămâne supuse vechii legiuiri (38).

---

35) *F. Thiry:* Op. cit., p. 24.

36) Cas. II, 377 din 22 Aug. 1884, B. 651.

37) *Blanche:* Études. T. I, N-rele 35—39.

37 bis) S'a decis astfel că legea de asediu fiind o lege de procedură şi de instrucţiune are un caracter retroactiv şi deci se aplică chiar faptelor anterioare declarării stării de asediu. (Cas. fr. 4 Noembr. 1915. P. 1920 I 352 şi *Jurisprudenţa generală* 1923. 1195. pag. 503).

38) Cas. II, 823 din 9 Apr. 1912, *Curierul Judiciar,* 1913 No. 24 p. 282. In cazul judecat s'a spus cu drept cuvânt, că deşi Codul Silvic din 8 Aprilie 1910, art. 78, cere prezenţa a doi martori care să subscrie procesul-verbal de

268 — Care este motivul acestei soluţiuni ?

La prima vedere se pare că ea este contrarie legii, căci regula este neretroactivitatea, şi, dacă relativ la încriminare şi pedeapsă avem un text formal de lege care prescrie legea cea mai blândă, nu există nici un text, cel puţin la Francezi, care să prescrie retroactivitatea în privinţa legilor de procedură.

S'a motivat însă această soluţiune, spunându-se că regulele de competinţă, organizare şi de procedură au de scop să asigure justiţia în contra erorilor, şi e presupunere că legea nouă e mai bună decât cea veche.

Cel care a făcut o infracţiune nu are drept câştigat asupra instanţei care are să-l judece, sau în ce priveşte procedura de pe care are să fie judecat. In substanţialul său manual de drept penal, Villey justifică astfel retroactivitatea în materie de procedură penală : „In principiu, vom spune împreună cu d. Bertauld : sau acuzatul e inocent, sau e culpabil. Este inocent ? Legea nouă, presupusă mai bună, trebue să-i ofere toate garanţiile necesare ; altmintrelea ea ar fi rea pentru toţi. Dacă el este culpabil, nu este drept câştigat împotriva manifestării adevărului. Ar fi drept câştigat, dacă ar exista lucru definitiv judecat“ (39).

269 — Această argumentare nu este fără replică.

In adevăr, dacă inculpatul are drept la legea cea mai blândă, când e vorba de încriminare şi pedeapsă, pentru ce nu ar avea aceleaşi drept şi când e vorba de legile de procedură, competenţă, organizare şi executarea pedepselor ?

Se spune că legea nouă e mai bună decât cea veche ; probabil că aşa este, dar acelaşi lucru se poate spune şi despre legile din codicele penal şi cu toate acestea se aplică nu legea cea nouă, ci legea cea mai dulce.

Şi apoi, în afară că se poate întâmpla şi contrariul, ca legea cea nouă să fie mai puţin bună, ne întrebăm : ce-i pasă inculpatului dacă legea nouă este mai bună, însă pentru el e mai nefavorabilă ?

---

flagrant-delict, însă art. 36 din Codul Silvic din 1881 necerând acest lucru, e casabilă hotărârea trib., care a anulat procesul-verbal făcut fără martori în timpul vechiului cod silvic, căci violează art. 2 cod. pen.

39) *Villey:* Op. cit., ed. V-a, p. 59, şi ed. VI-a (1906) p. 57.

Ce fel ! Dacă legea nouă admite prevenţiunea pentru o infracţiune relativ la care înainte nu exista arestul preventiv, vom aplica legea cea nouă, fiindcă e presupusă mai bună ?

Şi, dacă legea veche da faptul în competinţa unor judecători inamovibili, or mai independenţi, iar cea nouă unor judecători amovibili şi supuşi puterii executive, tot legea nouă este cea mai bună ? In fine, dacă legea nouă răpeşte un recurs, va trebui ca inculpatul să se bucure şi să se consoleze cu ideia că legea nouă e presupusă mai bună ? (40).

In zadar se spune : „acuzatul n'are alt drept decât să-şi manifeste nevinovăţia sa, şi legea singură are dreptul de a determina jurisdicţiunile înaintea cărora va propune apărarea sa“ (41). Căci, se poate răspunde : *la forme emporte le fond ;* dacă se modifică instanţele înaintea cărora trebue a se proba nevinovăţia şi modul de judecată, acuzatul perde cea mai mare garanţie a sa. Care este mijlocul de a dovedi inocenţa, de exemplu în faţa unor judecători de porunceală, când ei nu permit inculpatului să aducă probele nevinovăţiei sale? Dreptul de manifestare a nevinovăţiei, implică în sine dreptul la o organizare judecătorească şi la o procedură înţeleaptă, pe care a avut-o în vedere inculpatul în momentul comiterii infracţiunii, iar nu la o organizare judecătorească şi la o procedură improvizată în scop de a lovi certe persoane, sau la o procedură reacţionară, care răpeşte cele mai de căpetenie garanţii de judecată ale omului.

270 — De asemeni nu ne pare întemeiat motivul că formele sunt de ordine publică şi nu pot constitui drept câştigat. „Oare aceste forme — ziec Garraud — care aparţin dreptului public, pot constitui drepturi câştigate preveniţilor şi ei pot oare să le revendice oricând vor fi judecaţi ?“ (42).

Iar Curtea noastră de casaţiune, prin o deciziune recentă, a spus acelaşi lucru. *„Legile de competenţă şi cele de procedură interesând ordinea publică, se pun în aplicare îndată după promulgarea lor.* Faţă cu acest principiu, când un fapt a

---

40) Vom vedea că la noi Curtea de casaţiune a admis această consecinţă a principiului retroactivităţii, relativ la dreptul de opoziţie în caz de recurs.

41) *F. Hélie:* Op. cit. T. I, No. 31, p. 53.

42) *Garraud:* Précis, éd. 8-a, No. 80 fine şi ed. 9-a, No. 76, p. 99.

luat naştere sub o lege veche, care prevede o altă instanţă de judecată cum prevede legea nouă, acel *fapt rămas încă pendinte,* urmează a fi judecat de jurisdicţiunea instituită prin legea nouă". Şi ca aplicaţiune a principiului, Curtea de casaţiune, spune că legea vânatului din 28 Martie 1906, care dă unele contravenţiuni relative la acea lege *şi* în competinţa judecătorului de pace, va avea efect retroactiv. (43).

Motivul ordinei publice ne pare neîntemeiat, din cauza că şi pedepsele aparţin dreptului public, şi totuşi art. 2, din Cod. pen. ne spune formal că ele au efect retroactiv în cazul când legea nouă e mai blândă. Argumentul dar păcătueşte, fiindcă probează prea mult.

271 — Există însă, credem noi, un argument mai puternic care face ca regulele de procedură penală să aibă efect retroactiv, acela că, de ar fi altfel, o dată o autoritate or o procedură suprimată prin lege, ea ar trebui să fie menţinută până când s'ar şti cu siguranţă că nu mai există nici o infracţiune petrecută în timpul legii celei vechi şi neprescrisă, ceeace nu e practic, mai ales la legile de organizare judecătorească.

Acesta e, după noi, singurul motiv serios al retroactivităţii legilor de procedură penală, iar nu motivele pe care le dau de ordinar autorii parafrazându-se unul pe altul. Necesităţi practice de a sfârşi odată cu o procedură care se abrogă, şi de a nu mai ţine o instanţă care s'a desfiinţat, justifică în de ajuns retroactivitatea relativ la organizare, competinţă şi procedura penală.

271 [1] — Se caută, după cum vedem, o explicaţiune retroactivităţii legilor de procedură, fără a se cerceta — după cum bine o

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

43) Cas. II, 204 din 5 Febr. 1907 B. 266 Regul. de compet. Cuvintele subliniate se mai găsesc şi într'o deciziune anterioară a C. Cas. II, Sect. Vacanţiilor 369, din 2 Aug. 1893, B. 676. In acelaş sens 353 din 6 Iul. 1893, B. 669, şi Cas. II, 426, din 6 Sept. 1893, B. 782; Confr. şi 157 din 31 Mai 1882, B. 623. In acelaş sens Cas. II, 845 din 11 Aprilie 1912, *Curier jud.,* 1912 No. 44 p. 527.

Hotărârile din 1893 sunt cu atât mai criticabile cu cât în ele, fiind vorba de juraţi cari au plenitudinea juridicţiunei, nu putea interveni o declarare de incompetenţă. Deciziunea 369 din 2 Aug. 1893, spune că juraţii nu au plenitudinea competenţii decât când afacerea venită înaintea lor ca crimă a fost desbrăcată prin verdictul juraţilor de elementele criminalităţii şi a devenit delict. Lucru este contestabil ; legea nu face această distincţie.

spune prof. *V. Manzini* — dacă în adevăr legile procedurale sunt sau nu retroactive (a).

Orice lege presupune anumite interese, situaţiuni şi raporturi de drept ocrotite, cari fac obiectul normelor înscrise în acea lege.

Se zice deci că o lege e retroactivă atunci când interesele, situaţiunile sau raporturile de drept, care fac obiectul normelor sale, deşi născute înainte ca legea să fi intrat în vigoare, cad totuşi sub imperiul normelor sale.

Astfel o lege care sancţionează anumite infracţiuni, se va zice că este retroactivă, atunci când ea se va aplica unor atari infracţiuni săvârşite înainte ca această lege să fi intervenit.

Şi atunci, să ne întrebăm care este obiectul legilor de procedură şi dacă, faţă cu acest obiect, poate fi vorba de retroactivitate ?

Obiectul legilor de procedură nu'l formează desigur infracţiunea, aşa că este fără interes momentul comiterei sale ; obiectul normelor de procedură este alcătuit din acel complex de acte inerente desfăşurării acţiunei represive.

Toate aceste acte însă nu pot fi efectuate de cât conform cu legea din momentul în care ele au loc, încât nu se poate concepe un act de procedură care să se producă sub imperiul unei legi şi totuşi să se zică că această lege este retroactivă faţă de el. Această eroare nu e posibilă de cât dacă raportăm actul de procedură nu la momentul în care el se efectuiază, ci la momentul în care s'a comis infracţiunea în a cărei acţiune represivă se coprindea acest act de procedură. Este deci profund greşit a se spune că o lege de procedură este retroactivă faţă de un act de procedură, efecutat după intrarea acestei legi în vigoare numai pentru simplul motiv că acel act se raportă la o infracţiune comisă anterior legei. Cu chipul acesta se confundă obiectul legilor de procedură cu obiectul legilor penale propriu zise. Infracţiunea face obiectul acestora din urmă nu şi pe al celor dintâi şi deci ne formând obiectul legilor de procedură, ea nu are a servi ca orientare în aplicarea lor.

Aşa dar, nu există lege de procedură care să se aplice unor acte efectuate înainte de intrarea ei în vigoare. Toate le-

---

a) *Vincenzo Manzini*, Trattato di procedura penale, I, p. 83.

gile de procedură se aplică numai la actele ce se vor produce sub imperiul lor şi ca atare nu se poate vorbi de retroactivitatea legilor de procedură penală.

272 — Relativ la organizare, când instanţa nu s'a desfiinţat, ne pare dar firesc ca afacerea să continue să se judece de instanţa la care a început chiar dacă a devenit necompetentă în cursul judecăţei. Şi astfel a hotărât Curtea noastră de Casaţiune prin mai multe deciziuni. „O lege care deferă judecarea unor cauze altei jurisdicţiuni existente, această jurisdicţiune nu e competentă a judeca decât cauzele care se ivesc în urma acelei legi, nu însă şi cauzele în curs de judecare şi pendinte la altă jurisdicţie încă existentă, cauze care trebue să se judece de jurisdicţiunea chemată şi în curs de a judeca“ (44).

Insă această jurisprudenţă, care face o bună aplicare a principiului : *ubi judicium semel acceptum ibi et finem habere debet,* (45) după cum am văzut, nu a fost totdeauna urmată de Curtea noastră de casaţiune, căci după ce a stăruit în ea în anii 1895—1899, a revenit în 1907 la vechea sa jurisprudenţă fixată asupra acestei probleme juridice, şi actualmente, după părerea noastră, ea nu face o bună aplicare a principiilor. (46).

B.C.U. Cluj / Central University Library Cluj

---

44) Cas. II, 666 din 13 Nov. 1895, B. 1366 ; Cas. II, 691 din 27 Nov. 1895, B. 1366 nota; 482 din 11 Sept. 1896, B. 1289. (Regul. de compet.) 631 din 25 Nov. 1896 B. 1588; 275 din 22 Mai 1897, B. 778. In această din urmă decisiune, C. Cas. împingea principiul atât de departe, în cât admitea că chiar dacă o persoană a fost judecată în contumacie de juraţi, şi în urmă acea persoană vine să se judece, ea va fi judecată tot de juraţi, iar nu de tribunalele corecţionale, deşi crima a fost în acest timp corecţionalizată.

Tot în sensul deciziunilor de mai sus vezi Cas. II, 338 din 7 Aprilie 1899, B. 573 (Reg. de comp.) ; Cas. II, 51 din 13 Ian. 1909 B. 60.

Aceasta e şi părerea lui Merlin şi a jurispr. fr. In legea jud. oc. din 1908, art. 122 dispoz. formală în acest sens.

45) Leg. 30 Dig. V 1. „Là où li jugemenz est comenciez là doit être finez“. P. de Fontainez. Conseil, Ch. XXIX No. 13.

46) In realitate, dacă citeşte cineva deciziunile Curţii de Casaţiune, vede că Inalta instanţă nu a urmat după principii, ci după împrejurări. Când a fost vorba de corecţionalizarea unor crime, ori de darea unor delicte în competenţa judecătoriilor de pace, Curtea de Casaţiune admite efectul retroactiv, instanţele noi devin imediat competente ; când însă e vorba de o afacere politică, cum sunt alegerile, care se iau din compe-

273 — Relativ la regulele de procedură, Curtea noastră de casaţiune, prin o veche deciziune, pare a pune regula contrarie întemeindu-se pe art. 602 Pr. pen. „procesele intentate sub dominaţiunea vechiului codice de procedură criminală se judecă după acel codice vechiu“ (47) ; deciziune veche, şi fără valoare sub punctul de vedere al principiilor.

De asemenea, când e vorba de executarea pedepselor, legile penale au efect retroactiv, cu singura condiţiune, pe care o adaogă autorii, ca să nu se schimbe natura pedepsei prin modificarea introdusă (48).

Aci violarea retroactivităţi e şi mai gravă. In adevăr, dacă legiuitorul sau judecătorul vor putea da o pedeapsă care să se execute altfel de cum se executa în momentul comiterii infracţiunii, neretroactivitatea pedepselor devine iluzorie. In zadar se face rezerva de a nu se schimba natura pedepselor, căci, fără să se schimbe natura unei pedepse, ea se poate agrava considerabil prin schimbarea regimului, şi cu modul acesta agravarea va avea efect retroactiv, de exemplu înlocuirea închisorii în comun, prin aplicarea regimului celular.

Cu toate acestea, şi aci necesităţi practice impun principiul retroactivităţii relativ la executarea pedepselor. Altmintrelea, ar trebui ca într'o ţară unde se înfiinţează sau se desfiinţează regimul celular, să se păstreze vechile închisori cu personalul lor, când n'ar exista decât un singur deţinut, sau chiar când nu ar mai exista, dar ar fi cu putinţă să se mai condamne o persoană a cărei infracţiune nedescoperită nu ar fi încă prescrisă.

274 — Acum trecem la aplicaţiunile practice mai grele.

Când o jurisdicţiune e desfiinţată, negreşit că desfiinţa-

---

tinţa juraţilor, în acest caz afacerea, pendinte la juraţi, rămâne tot în competenţa juraţilor.

Suprema instanţă în loc de a se pronunţa cu sinceritate dacă legea este or nu constituţională, evită de a se pronunţa, reţinând totuşi la juraţi afacerile pendinte. „Considerând — zicea prin deciziunea 666 din 13 Dec. 1895,—că nu e chestiunea de a se şti dacă legiuitorul a putut deferi jurisdicţiunilor corecţionale judecarea de fapte penale prevăzute de Cod. pen. ordinar, şi declarate delicte electorale a căror judecare erau de competenţa juriului conf. legii electorale“.

47) Cas. crim. 350 din 3 Nov. 1865, B. 695.

48) Vezi *Garçon :* op. cit. Art. 4, No. 86.

rea are efect retroactiv, pentru motivele de necesitate practică pe care le-am expus. Ca exemplu avem art. 122, al. 1 al legii jud. de ocoale din 28 Decembrie 1907, care a desfiinţat judecătoriile comunale.

Cestiunea însă e mai serioasă, când prin legea nouă se modifică competenţa, însă jurisdicţiunea nu e desfiinţată. Se admite însă fără nici o îndoială că dacă afacerea nu a fost dusă încă înaintea tribunalelor, ea nu mai poate să fie judecată de instanţa care era competentă în momentul comiterii, ci de aceea care e competinte în momentul intentării acţiunii, căci o instanţă care a devenit necompetentă e socotită ca neexistentă pentru faptele care s'au sustras competinţei sale. Tribunalele — zice Laborde — nu exercită dreptul de judecare decât în virtutea unei delegări date de puterea socială ; cum ar conserva însă ele acest drept, când delegaţiunea a încetat ?" (49).

Cestiunea este însă delicată în cazul când instanţa fusese deja învestită în momentul schimbărei competinţii.

Trei păreri există în această privinţă :

a) După unii autori, odată ce instanţa a fost învestită, afacerile rămân în competinţa ei chiar dacă s'ar modifica competenţa asupra acelor afaceri şi s'ar da în judecata altor instanţe, căci este un drept câştigat (50).

b) După alţi autori, competenţa fiind de ordine publică, nu există drept câştigat. (51).

BCU Cluj / Central University Library, Cluj

49) *Laborde :* op. cit., No. 74, p. 50, care citează şi precedente legislative. In acelaş sens, şi cu drept cuvânt la noi Curtea de Casaţie a judecat că, dacă în ziua promulgării legii judecătoriilor de ocoale, delictul prevăzut de art. 239 c. p., era pendinte la Tribunal, el nu mai poate fi în urmă judecat de Curte, fiindcă legea a luat acest delict din competenţa Curţilor de apel. Cas. II, 467 din 24 Februarie 1909, B. 200; Cas. II, 1296 din 20 Mai 1909. Ibid în nota; Cas. II, 3499 din 17 Noemvrie 1909, 1346; Cas. II 1588 din 17 Mai 1910, B. 788.

50) *Merlin :* Rép. V-bo Compét. No. 3, *Bertauld :* op. cit., p. 95 ; *Bazot :* Rev. crit. 1872—1873, p. 513 şi 547.—Şi C. Cas. fr. 4 Messidor an. XII şi 12 Sept. 1856. S. 57 I. 76.

Mailher de Chassat, Rétroactivité des lois, II, p. 240 ; *Vareilles-Sommières,* Promulgation et public. des lois, no. 88 ; *Aubry et Rau,* Cours de dr. civil fr. ed. 5 vol. I. p. 105 ; *Garçonnet,* Traite de procédure, ed 2 vol. II paragr. 399.

51) *Blanche :* Etudes I, 35; Trébutien : Cours I. No. 226, p. 156.

c) După un al treilea sistem, există drept câştigat nu în caz de învestirea instanţei, ci numai în caz când a intervenit o judecată. Acest sistem intermediar a fost admis de jurisprudenţa franceză şi e susţinut de Garraud şi alţi autori. (52).

Noi credem că singurul sistem admisibil, este cel dintâiu, pe baza principiului invocat şi de Merlin în celebra afacere Cadoudal : *Ubi judicium acceptum, ibi et finem accipere debet.* Odată ce am admis că numai necesităţile practice motivează efectul retroactiv al legilor relative la competinţă, credem că e firesc ca judecata să se termine acolo unde a început, fiindcă nu vedem nici o utilitate practică de a desvesti o instanţă, ci din contră o mulţime de neajunsuri.

De almintrelea sistemul transacţional al jurisprudenţei e dovadă că *ordinea publică* şi *instanţa mai bună,* sunt motive fără de valoare, căci dacă aceste motive ar fi bune, n'ar trebui să se admită drept câştigat nici chiar în caz de judecată, relativ la căile de reformare.

275 — Jurisprudenţa noastră asupra acestei materii e foarte bogată, din cauza marei uşurinţi cu care se modifică legile penale, schimbând adeseori şi competenţa instanţelor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom căuta să rezumăm jurisprudenţa Curţei noastre de casaţiune asupra acestei controverse.

La început suprema noastră instanţă a admis că deşi învestită o instanţă judecătorească cu judecata unei afaceri, ea devine necompetinte dacă o lege nouă îi ia competenţa, căci *legile de competenţă şi de procedură fiind de ordine publică, se pun în aplicare îndată după promulgarea lor*". In consecinţă, dacă nişte persoane date în judecată pentru falş, au fost trimise înaintea Curţii cu juraţi, şi în urmă a intervenit o le-

---

Le Sellyer, Compét. et organis. des tribunaux, Vol. I. Nr. 605 ; *J. G. Nypels,* Code pénal belge, ed. 2 art. 2 no. 5; *Vincenzo Manzini,* Trattato di proc. penale, Vol. I pag. 84.

52) *Garraud :* Traité ed. I-a No. 129 şi ed. II-a No. 139, p. 258. Précis ed. 8-a No. 76, p. 99 ; ed. 9-a No. 77, p. 100 ; *A. Laborde :* Cours No. 74. Vezi şi jurispr. în aceşti autori, *Trébutien* Cours I, No. 226. *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie :* op. cit. I, No. 34.

Garraud, Traité, ed. 3, vol. I, p. 335 ; *Mangin,* De l'instruct. écrite, vol. II, No. 179; *Villey,* Précis de dr. crim. p. 65; *Vidal et Magnol,* Cours de dr. crim., ed. 6, 1070 ; *Ad. Prins,* Science pén. et dr. posifft. paragr. 78 ; *J. A. Roux,* Cours de dr. et pr. pén. p. 419.

ge care a corecționalizat falșul, Curtea cu juraţi devine incompetentă. In zadar s'a invocat ca motive de recurs părerea lui Merlin (ubi judicium acceptum) și argumentul că juraţii sunt învestiţi cu plenitudinea jurisdicţiunii, şi deci nu se pot desvesti, cu atât mai mult că deciziunea de trimitere a Camerei de acuzare rămânând definitivă e atributivă, iar nu indicativă de instanţă. Cu toate aceste puternice argumente, Curtea de casaţiune a respins recursul (53), şi această deciziune a fost confirmată prin alte două deciziuni în acelaş sens. (54).

Insă puţin timp în urmă, Curtea de casaţiune a schimbat această jurisprudenţă, relativ la delictele electorale, date în competenţa tribunalelor ordinare prin legea din 4 Maiu 1895, motivând că deoarece acea lege nu prescrie ca să fie aplicată cu efect retroactiv, faptele care se găseau pendinte în momentul promulgării, rămân tot de competenţa Curţilor cu juraţi. (55). In urmă, suprema instanţă a generalizat regula şi a aplicat-o la toate felurile de infracţiuni. Incepând din 1895 până astăzi Curtea noastră de casaţiune s'a pronunţat, prin foarte multe deciziuni, în sensul primului sistem, că unde s'a început judecata acolo trebue să se sfârşească. In o deciziune din 1895 ea pune foarte clar cestiunea : „Că dar este de a se şti dacă o jurisdicţiune ordinară existentă, căreia îi era deferită judecarea unei cauze, poate înceta de a mai judeca, în urma consacrării prin lege a competinţei de a judeca altă jurisdicţie ordinară, de asemeni existentă". Şi Curtea noastră de casaţie răspunde iarăşi foarte clar că jurisdicţiunea căreia s'a atribuit competenţa *„nu e competentă a judeca decât cauzele care se ivesc în urma acelei legi, nu însă şi cauzele în curs de judecare şi pendinte la altă jurisdicţie încă existentă, cauze care trebue să se judece de jurisdicţiunea chemată şi în curs de a judeca"*. Curtea de casaţiune se întemeiază pe art. 84 al legii sale organice, pe art. 739 şi 743 Proc. civ. şi pe principiul neretroactivităţii legilor, şi în consecinţă decide că, deşi legea din Maiu 1895 a luat delictele electorale din com-

53) Sect. Vac. 369 din 7 August 1893. B. 676.

54) In acelaş sens, însă mai puţin motivată Sect. vac. c. 353 din 6 Iunie 1893. B. 669 şi Cas. II 426 din 6 Sept. 1893, B. 7282.

55) Cas. II, 482 din 11 Septemvrie 1896. B. 1289 (Reg. de comp).

petența juriului, însă afacerile care erau trimise la Curțile cu jurați, au a fi judecate de aceste instanțe (56).

Această deciziune a fost confirmată de o mulțime de alte deciziuni ale instanței noastre supreme (57), din care una foarte importantă care admite aceeași soluțiune în caz de contumacie (58).

Cu ocaziunea legii din 2 Iulie 1905, ridicându-se din nou această problemă, Curtea de casațiune menține jurisprudența sa prin mai multe deciziuni.

„Competența instanțelor se regulează după legea în vigoare în momentul sesizării lor ; prin urmare o instanță, odată sesizată cu judecarea unei afaceri, rămâne competentă chiar când noua lege, care însă n'a suprimat instituția judecătorească, căreia aparține această instanță, i-a ridicat competința". In consecință Curtea de casațiune hotărăște că, dacă Tribunalul de județ era deja învestit cu judecarea unei afaceri ca instanță de recurs, când s'a promulgat legea din 2 Iulie 1905, Tribunalul, iar nu Curtea de casațiune va fi competent a judeca afacerea în recurs. Această deciziune a fost

BCU Cluj / Central University Library Cluj

56) Cas. II, 666 din 13 Noemvrie 1895, B. 1366.

57) Cas. II, 691 din 27 Nov. 1895, B. 1366 nota; Cas. II, 631 din 25 Nov. 1896, B. 1588 ; Cas. II, 275 din 20 Mai 1897, B. 778; Cas. II, 338 din 7 Apr. 1899, B. 573 (Reg. de comp.); Cas. II, 1092 din 31 Mart. 1910, B. 482.

58) Un contumace se prezintase să fie judecat de Curtea cu jurați pentru fals, după ce fusese condamnat la 10 ani de muncă silnică, iar jurații 'și declinase competența. Casare pe motiv că, legea nouă nu se aplică la cauzele în curs de judecată și pendinte. Cas. II, 275 din 20 Mai 1897, B. 778. Deciziune lungă și bine motivată.

Recent Curtea de Casație s'a pronunțat că legile relative la organizarea judecătorească, procedură și competință au în principiu efect retroactiv, cu excepția, ca să nu fi intervenit o hotărîre asupra fondului, când se va aplica legea veche. (Cas. II, 1480 din 9 Mai 1922, în *Curierul judiciar* Nr. 10-923 p. 153 cu notă E. C. Decusară. Contrà : C. Apel Constanța, 40 din 24 April. 1922, *Curierul judiciar*, eod loco. Vezi și notele d-lor Remus C. Benișache și Vintilă Dongoroz din *Pandectele Române*, 1923, caetul 4-5, II, pag. 97 și urm.).

In speță conflictul era între prima lege de organizare a Dobrogei-Noui din 1 Aprilie 1924 și legea de reorganizare a Dobrogei-Noui din 26 August 1921, care a modificat art. 75 și 80 din vechea lege, dând judecata crimelor în competința Curții de Apel Constanța în prima și ultimă instanță (art. 59 legea nouă), suprimând astfel dreptul de apel.

confirmată prin mai multe alte deciziuni în acelaşi sens (59).

Curtea de casaţiune a mers mai departe.

Ea a admis că, chiar dacă Tribunalul nu fusese încă învestit ca instanţă de recurs, dar dacă recursul la tribunal era deschis în momentul promulgării legii, Tribunalul, iar nu Curtea de casaţiune, va judeca recursul. „Dacă la punerea în aplicare a legii din 2 Iulie 1905, judele de pace judecase o contravenţiune şi pronunţase o carte de judecată, pentru facerea recursului şi judecarea lui continuă a se observa tot vechea lege... fiindcă procesele au a fi judecate după formele şi modul prevăzut de legile ce erau în vigoare, afară dacă noua lege ar suprima jurisdicţia, care avea să judece după vechea lege, sau dacă noua lege conţine o dispoziţie transitorie expresă". In consecinţă C. cas. a decis că recursul făcut la 15 Iulie 1905 contra unei cărţi de judecată, trebue adresat Tribunalului chiar după legea din 2 Iulie 1905 (60). Şi această soluţiune a fost consacrată prin numeroase deciziuni (61).

276 — Această jurisprudenţă a Curţii de casaţiune ni se pare raţională ; ne pare rău însă că prin două deciziuni din 1905, suprema instanţă a dat o soluţiune contrarie cu privire la *regulele de procedură,* hotărând că relativ la ele se aplică legea nouă, iar nu cea veche, chiar de către vechea instanţă.

Era vorba de opoziţiunea îndreptată la 23 Iulie 1905 la Tribunal, contra unei sentinţe pronunţate ca instanţă de recurs ; Curtea de casaţiune a decis, că, deşi Tribunalul a rămas competinte să judece recursurile pendinte, însă le va judeca fără drept de opoziţiune ca şi Curtea de casaţiune, de oarece după legea judecătoriilor de pace din 2 Iulie 1905, *încetând competinţa* Tribunalelor de a judeca acele recursuri, *a încetat*

---

59) Cas. II, 490 din 19 Dec. 1905, B. 1690. In notă se spune: „In acest sens sunt mai multe deciziuni ale Sect. II-a a acestei Curţi, pronunţate in lunile Sept., Oct., Nov. şi Decembrie 1905.

60) Cas. II, 1791 din 2 Dec. 1905. B. 1648. In notă: „In acest sens exisă jurisprudenţa constantă".

61) Vezi Cas. II, 29 din 9 Ian. 1906, B. 68; Cas. II, 832 din 11 Apr. 1907, B. 704 ; Cas. II, 980 din 16 Mai, 1907, B. 920; Cas. II, 241 din 7 Febr. 1906, B. 277. (In notă: „In acest sens sunt pronunţate mai multe deciziuni"); Cas. II, 344 din 14 Febr. 1906, B. 308 (Reg. de com.); Confr. Cas. II, 1588 din 17 Mai 1910, B. 789.

şi formele de judecăţi şi procedura de urmat pentru recursurile făcute posterior acelei date (62).

Curtea de casaţiune nu e logică, de oarece odată ce se admite că după legea din 2 Iulie 1905, nu a încetat competinţa relativ la *afacerile pendinte*, logic ar fi să nu înceteze nici procedura relativ la aceste afaceri.

Deciziunile Curţii de casaţiune sunt cu atât mai criticabile cu cât ele *răpesc, pe cale de interpretare*, un drept de recurs al părţii, ceeace e inadmisibil.

Observ că jurisprudenţa franceză, care dealtmintrelea admite retroactivitatea chiar în cazul când instanţa a fost învestită (însă fără a fi intervenit o judecată), nu merge până a răpi un drept de recurs, pe care partea îl avea după legea veche. (63).

277 — Actuala lege a judecătoriilor de ocoale a consfinţit în mod formal prin art. 122 alin. 2, soluţiunea dată de jurisprudenţa Curţii de casaţiune: „Procesele pendinte înaintea Tribunalelor, şi care ar deveni de competinţa judecătoriilor de ocoale, vor continua a fi judecate de acele Tribunale însă după regulele de procedură stabilite prin legea de faţă". (64) Noi însă credem că, chiar din această lege nu rezultă, că dacă dreptul era deschis, şi prin urmare câştigat, în momentul promulgării legii nouă, el ar putea să fie perdut, fiindcă legile nu trebue să răpească drepturile câştigate, mai ales când e vorba de o garanţie a unei mai bune judecăţi penale. (65).

---

62) Cas. II, 1272 şi 1273 din 1 Nov. 1905, B. 1426 şi Cas. II, 1092 din 31 Mart. 1910, B. 482. Mai este o altă deciziune 204 din 1907 care pare a fi o revenire la vechea jurisprudenţă a Curţii de Casaţiune.

63) Incontestabil însă că, relativ la dovezi, se aplică legea din momentul comiterii faptei. Cas. II, 823 din 9 April 1912, *Curier judiciar* 1912 No. 41 pag. 492 (rezumate) şi *ibidem*, 1913 No. 24 pag. 282 (în extenso).

64) Cas. II, 2553 din 11 Nov. 1913, *Curier. judiciar* 1914 No. 11 pag. 88. Trib. fiind învestit la 1 Mai 1908 cu judecarea unui delict (330 c. pen.), care azi e de competenţa jud. de pace, continuă încă să fie competent, însă va judeca în ultima instanţă.

65) Totuşi Curtea noastră de casaţiune judecă în sens contrariu. Dacă procesul era pendinte la Trib. la data promulgării legii jud. ocol. (delict. art. 309 şi 310 c. pen.). Trib. va judeca afacerea în primă şi ultimă instanţă (Curtea de apel va fi incompetentă). Cas. II, 1849 din 2 Iulie 1912, *Curier Jud.* 1912 No. 78 p. 923 (şi tot acolo C. Craiova I, 904 din 912). Se citează, în notă, Cas. II, 3088 din 16 Dec. 1911, *Curier jud.* 1912 No. 22.

Cu atât mai mult vom admite această soluţiune în cazurile care n'au fost rezolvate de legea judecătoriilor de ocoale. care fiind o lege specială, evident că nu se poate susţine că ea constitue o măsură generală de regularea competinţei.

278 — Trebue să adăogăm că principiul retroactivităţii în materie de procedură penală are la noi un temeiu legal, cel puţin în ceeace priveşte actuala procedură penală.

In adevăr, art. 602 al. 2 proc. pen., după ce fixează epoca promulgării, adaogă :

„Prin urmare, toate procesele ce se vor intenta după expirarea acelor 6 luni se vor instrui şi se vor judeca după dispoziţiunile acestui codice".

Rezultă dar din lege că toate procesele ce se vor intenta, după expirarea acelor şease luni, se vor instrui şi se vor judeca după dispoziţiunile procedurei penale actualmente în vigoare, care capătă astfel un efect retroactiv..

Ce e drept, acest articol nu este destul de general, căci nu prevede totul. Mai întâiu el nu pune în principiu retroactivitatea în materie de procedură penală, ci se referă numai la conflictul între actuala procedură penală şi cea anterioară ; apoi, el nu rezolvă şi problema altor conflicte cu legi posterioare procedurei penale. Dacă această din urmă lacună se poate împlini prin acele legi posterioare, o altă omisiune şi adevărată greşeală e că legiuitorul n'a prevăzut decât procesele care se vor intenta după punerea în vigoare a actualului codice de procedură penală, nu şi pe acela pendinte, după cum prevede § 8 pr. pen. germană. Din nenorocire însă, această cestiune nu mai poate prezenta astăzi nici un interes practic.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Conflicte relative la prescripţiune

279 — Prescripţiunea este civilă şi penală, cea de a doua având de efect să scape pe culpabil de urmărire, sau dacă e condamnat, de pedeapsă.

Mai toată lumea este unită asupra soluţiunei de dat, când e vorba de conflicte între legi penale de fond sau de formă, care s'au succedat. După cum am arătat, când e vorba de legile penale de fond se aplică legea veche, afară de cazul când legea nouă e mai blândă, iar când e vorba de legi de formă, se aplică legea nouă. Cu alte cuvinte, în primul caz legea în prin-

cipiu nu are efect retroactiv, pe când în cel de al doilea ea are efect retroactiv.

Quid de legile de prescripţiune ?

Dificultatea vine de acolo, că aceste legi au un caracter mixt, ele se referă atât la formă cât şi la fond, atât la procedură, cât şi la dreptul însuşi.

Se poate zice că legile de procedură sunt legi de formă, căci judecătorul nu atinge fondul procesului, însă în privinţa efectului, ele au de rezultat, ca şi apărările de fond, de a stinge în caz de reuşită, în mod definitiv, fondul procesului.

De aceea, nici legiuitorul nu are un sistem unic, ci în materie civilă reglementează materia prescripţiunii în cod. civil, pe când în materie penală o reglementează în codul de proc. penală.

280 — Să presupunem un conflict de legi relativ la prescripţiune ; o lege nouă a scurtat sau a lungit termenul prescripţiunei ; care lege se va aplica ? Cea veche, din momentul comiterii infracţiunii, or cea nouă din momentul judecării ?

Patru sisteme sunt propuse la Francezi asupra acestei probleme. Din fericire, legea noastră a curmat în parte această controversă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

281 — 1) Unii autori sunt de părere că trebue a se aplica legea în vigoare în momentul comiterii infracţiunii. Ei invoacă art. 2281 Cod. civ. fr., corespunzător cu art. 1911 Cod. civ. român, care zice : „Prescripţiunile începute la epoca promulgării acestui codice, se vor regula după legile cele vechi". (66).

Credem însă că acest sistem trebue înlăturat, fiindcă nu se poate întinde, prin analogie, dispoziţiunile articolului 1911 dela civil la penal.

In afară de aceasta, sistemul ajunge la un ezultat inadmisibil.

Să presupunem că legea veche admitea prescripţiunea de 10 ani, iar cea nouă de cinci ani ; o persoană e condamnată, şi peste un an intră în vigoare noua lege. Dacă se aplică vechea lege, condamnatul va avea trebuinţă de 9 ani pentru a prescrie, pe când o altă persoană care a fost condamnată în urmă, după promulgarea legii, va avea numai 5 ani.

66) In acest sens e vechea jurisprudenţă a C. Cas. fr. din an. VII şi an. VIII.

282 — 2) Sunt autori, care vor să aplice şi în acest caz legea cea mai favorabilă infractorului, fiindcă — zic dânşii, — legile de prescripţiune sunt în realitate nişte legi penale de fond, probă că ele se găsesc în codiecle civil, iar nu în codicele de procedură civilă. In Franţa jurisprudenţa şi cei mai mulţi autori sunt pentru acest sistem. (67).

283 — 3) Merlin a imaginat un al treilea sistem : se vor combina împreună cele două legi în mod proporţional. De exemplu : Prescripţiunea sub legea veche fiind de 4 ani, iar sub cea nouă de 2, dacă presupunem că infractorul împlinise deja 2 ani de prescripţiune în momentul intrării în vigoare a nouei legi, îi va mai trebui un an pentru îndeplinirea prescripţiunii, căci cei doi ani din legea veche echivalează cu un an din legea nouă.

Acest sistem fantazist are neajunsul că nu se bazează pe nici un text de lege ; el nu aplică, cum zice ironic Carrara, nici legea nouă, nici legea veche, ci o lege nouă creată de Merlin. Ilustrul jurisconsult — vom adăuga noi, — care mult timp a fost legiuitor, adeseori face greşala de a crede că interpretul are libertatea de imaginare a legiuitorului.

284 — 4) Credem că la noi, singura lege care se poate aplica e legea nouă, faţă cu dispoziţiunile articolului 602 şi 603 Proc. penală. (68).

In adevăr, materia prescripţiunii e tratată de legiuitorul nostru penal în procedura penală, şi am văzut că art. 602 citat dispune că procesele ce se vor intenta după punerea în vigoare a proc. pen., se vor instrui şi judeca conform dispoziţiunilor ei. Rezultă de aci, că şi prescripţiunea acţiunii publice şi a pedepsei se vor regula tot de codicele de proc. penală.

67) *Carrara:* Programma. P. G., T. II, par. 776. In acest sens în Franţa: *Le Graverand:* I, p. 81; *Trébutien:* 1-ère éd. T. I, p. 88, *Mangin:* Act. publ. II, No. 295. F. Hélie: Pratique criminelle, II, 15 Cas. fr. 25 Nov. 1830. S. 31, I. 392 şi alte decizii anterioare; *A. Laborde:* op. cit. No. 75, *Degois* Traité No. 149; *Blanche:* Études T. I, No. 34; *Garraud:* Précis, ed. 8-a No. 77, ed. 9-a No. 78 şi Traité ed. 2-a T. I, No. 141, p. 265. In acest sens este şi jurisprudenţa franceză. Garraud a adoptat acest sistem după ce în edit. I a Tratatului susţinuse sistemul al 4-lea.

68) In Franţa acest sistem a fost susţinut de *Bertauld:* op. citată, lect. IX, p. 187; *Villey :* Précis p. 57, ed. V-a şi ed. VI-a, p. 56. *Garraud :* Traité ed. 1-a, No. 130, p. 199 şi Précis No. 82, p. 98, ed. 3-a; *Ch. Adolphe* şi *F.Hélie:* I ,No. 30; *Bazot:* Rev. crit. 1872—1873, p. 513.

S'ar putea, ce e drept, obiecta, că acest articol nu se referă decât la prescripţiunea acţiunii, iar nu şi la prescripţiunea pedepsei, fiindcă atunci când infractorul a fost deja definitiv condamnat, nu mai poate fi vorba de intentarea acţiunii publice şi prin urmare de judecare conform regulelor nouei proceduri penale.

Insă un alt articol complectează dispoziţiunile art. 602 şi nu mai lasă nici o îndoială că se va aplica legea nouă.

Art. 603 proc. penală zice într'adevăr ; „Toate dispoziţiunile legilor de procedură penală anterioare, toate ordonanţele domneşti, toate instrucţiunile ministeriale şi toate datinele ce se aplicau în trecut, sunt şi rămân abrogate întru tot ce ar cuprinde contrariu dispoziţiunilor acestui codice".

Noi credem că în faţa acestui art. 603, toată controversa care există la Francezi este rezolvată, şi că la noi singurul sistem admisibil este cel din urmă ; adică, în caz de conflict de legislaţiune în privinţa prescripţiunii penale *se va aplica legea nouă*. Principiul neretroactivităţii penale sufere încă o ştirbire în acest caz (69).

285 — Jurisprudenţa Curţii noastre de casaţiune, fără să fi rezolvat în mod formal această problemă juridică, pare a înclina spre sistemul al doilea (al jurisprudenţei franceze), căci ea a aplicat, în 1874, articolul 2 din Codicele penal în materie de prescripţiune (70). Suprema instanţă admite toate consecinţele acestui sistem, căci ea a decis: „Deşi termenul de 4 luni s'a împlinit sub regimul legii vechi, totuşi el s'a împlinit, şi pentru aceasta are a se aplica noul articol 594 C. pr. pen." (71).

Aceste deciziuni sunt însă vechi, şi nu ştim dacă actualmente Curtea de casaţiune ar mai persevera în acea jurisprudenţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

69) Confr. în acest sens: *Al. Creţiescu:* Comentarul codicelui penal, 1866, fasc. 7-a şi *G. Filiti:* Discurs de deschidere la C. Casaţiune 1866 B. 624, şi C. Cas. II, 310 din 30 Aug. 1875 B. 202, care invoacă rău argument că, principiul consacrat prin al. 2 al art. 2 Cod. pen. este că, fiind un concurs între o dispoziţiune veche şi o dispoziţiune nouă din legea penală, dispoziţiunea care este mai nouă are a se aplica.

In acelaşi sens Cas. II, 169 din 20 Aprilie 1881, Bul. Cas. 81 pag. 504, vezi şi *Fratoştiteanu,* Cod. pen. art. 2, No. 7.

70) Cas. II 503 din 9 Oct. 1874. B. 321.

71) Cas. II 310 din 30 Aug. 1875. B. 202.

286 — Insă şi aici, ca şi la legile de procedură dacă nu este greutate relativ la conflictele din trecut între procedura penală actuală şi cea precedentă, conflicte care de altmintrelea azi nu se mai pot prezenta, rămâne totuşi cestiunea întreagă relativ la conflictele dintre actuala lege de procedură în privinţa prescripţiunii penale şi o viitoare lege care ar schimba termenele prescripţiunii. Credem însă că dificultatea e mai mult teoretică, deoarece, sau acea lege va rezolva printr'o dispoziţiune formală cestiunea pe care o discutăm, sau dacă nu o va rezolva, în mod firesc vom aplica legea nouă de prescripţiune penală, căci acesta e principiul leguitorului, şi întrucât el nu l-ar modifica printr'un text formal vom înţelege că a voit să-l menţină.

286[1] — Anteproectul de Codice penal român, în art. 2 alin. ultim dispune în mod expres că : „în caz de conflict între două sau mai multe legi succesive privitoare la prescripţiunea acţiunei publice sau a executării pedepselor, se va aplica legea care prevede prescripţiunea cea mai scurtă".

Cu chipul acesta orice discuţiune va fi înlăturată de aci înainte în legislaţiunea noastră penală.

Biblioteca Centrală Universitară Library Cluj

287 — Rezumând teoria conflictelor de legi în privinţa timpului, vom spune că, în materie penală, deşi legea pune în principiu neretroactivitatea, în fapt însă mai totdeauna legile penale au efect retroactiv. Am văzut, în adevăr, că au efect retroactiv : 1) Toate legile penale relative la procedură, anume legile relative la organizare, competenţă, judecată şi execuţiune ; 2) Legile penale relative la prescripţiunea acţiunilor şi pedepselor ; 3) Legile interpretative şi în fine 4) Chiar legile relative la încriminaţiune şi pedeapsă, când sunt mai blânde decât legile pe care le înlocuesc.

In realitate, singurele legi penale care nu au efect retroactiv, sunt legile penale care înfiinţează sau înăspresc o pedeapsă, şi toate celelalte au efect retroactiv. Aşa că pretinsele excepţiuni formează regula, iar pretinsa regulă nu e în fapt decât o excepţiune. De aceia s'ar formula, credem, mai exact. principiul relativ la conflictul legilor penale în timp zicând, *că în regulă generală, aceste legi au efect retroactiv, afară de cazul când ele creiază sau îngreunează o pedeapsă.*

287[1] — După cum vedem principiul neretroactivităţii legilor, transpus în domeniul legilor penale, nu numai că nu sa impus

ca o regulă generală, dar a trebuit, din contra, să fie redus la o simplă excepţiune.

Această constatare a făcut pe mulţi autori să caute un alt fundament regulelor ce au a fi aplicate la conflictul legilor penale în timp.

Teoria cea mai nouă şi mai demnă de a fi relevată este aceia a prof. Luigi Lucchini, adoptată cu mici modificări şi şi de prof. V. Manzini, teorie care a luat numirea de *teoria neextraactivităţii legilor penale.* (a).

Iată în câteva cuvinte în ce constă această teorie.

Represiunea nu este de cât dreptul de apărare al societăţii contra infractorilor, drept juridiceşte disciplinat de legile penale.

Pentru a şti când şi cum trebue să intervină represiunea, cată a se cunoaşte normele cari o guvernează, norme cari sunt perfect determinate în timp de două momente-limită: momentul comiterii infracţiunii şi momentul în care infractorul e judecat definitiv. Toate normele de drept penal existente în şi între aceste două momente vor servi la diciplinarea juridică a represiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aşa dar, dacă în momentul comiterei era o lege, iar în momentul judecărei ne aflăm în faţa unei legi noui, ambele legi vor putea participa la desăvârşirea acţiunei represive, dându-se prioritate însă legei mai blânde. Deci, dacă legea veche e mai blândă, ea urmează a fi aplicată, deşi nu mai este în vigoare, fără ca prin aceasta să se poată spune că ea ar avea un efect *ultra-activ,* fiindcă această lege este aplicabilă tuturor faptelor ce au fost comise sub imperiul său, deci ea este *activă* faţă de toate aceste fapte şi acest efect nu-i poate fi răpit de cât de o lege nouă mai blândă.

Din contra, dacă legea nouă este mai blândă, ea se va aplica deşi faptul este comis anterior intrărei sale în vigoare, dar aceasta nu fiindcă legea nouă ar avea efect *retro-activ,* ci fiindcă această lege este aplicabilă tuturor faptelor ce se judecă sub imperiul său, fiind deci *activă* faţă de toate aceste fapte oridecâte ori cealaltă lege activă, acea din momentul comiterei, nu este mai blândă.

---

a) *L. Luccheni,* Elementi di procedura penale, ed. 4, No. 68; *V. Manzini,* Trattato di procedura penale, I, p. 83.

Aşa dar legile penale sunt totdeauna *active* şi niciodată *extra-active*. Această teorie armonizează perfect principiul *nulla poena sine lege* cu principiul legei celei mai blânde.

287 [2] — Sau emis şi alte teorii cu privire la conflictul legilor în timp. Chestiunea având însă un caracter mai mult teoretic, în practică aceste conflicte fiind tot mai mult preîntâmpinate prin dispoziţiuni tranzitorii exprese în legile noui, ne mărginim a menţiona câteva din lucrările mai de seamă asupra chestiunii. (a).

Interpretul trebuind să se călăuzească de anumite principii de la cari nu poate şi nu trebue să se depărteze, desigur că soluţiunile cele mai juridice în materie de conflicte între diferite legi succesive nu sunt totdeauna şi cele mai practice şi mai echitabile.

De aceia credem foarte înţelept şi prudent ca atari conflicte să fie evitate de legiuitor în mod expres, prin dispoziţiuni înserate în legile noi ce vin să abroge o lege veche. Legiuitorul nu este sclavul principiilor, cari se impun ca un imperativ categoric interpretului ; legiuitorul are libertatea de a edicta regulele sale călăuzindu-se de complexul circumstanţelor contingente materii asupra căreia legiferează, ţinând seamă de echitate, de greutăţile practice, în fine de tot ceia ce poate împăca justul cu utilul.

B) Intinderea legii penale în spaţiu [72])

CONFLICTUL LEGILOR PENALE IN SPAŢIU

288 — Această materie, deşi este strâns legată cu cea precedentă, nu e tratată de legiuitorul francez în codicele penal, ci în codicele de procedură penală, şi trebue să mărturisim că aceasta se poate explica în mod logic. In adevăr, cestiunile privitoare la legea care trebe să se aplice pe un cert teritoriu, sunt cesti-

---

a) *Olivi*, Reati e pene in ordine al tempo — în Trattato di Cogliolo, vol. I, pag. 493 şi urm.; *Gabba*, Della retroattività in materia penale.

Zachariae, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze; *Berner*, Wirkunkreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen.

Meynne, Essai sur la rétroactivité des lois répressives.

72) Vezi amănunte în *G. Le Poittevin*, Instr. crim., p. 109.

uni de competenţă, şi competenţa este materie de procedură. La noi însă legiutorul a tratat această materie în art. 3, 4 şi 5 Codicele penal, care a fost modificat prin legea din 15 Februarie 1894. El a urmat în această privinţă codul penal prusian din 1851. (73).

O infracţiune poate fi comisă : *a)* In România ; *b)* In ţară străină.

a) *Infracţiunile comise în România*

289 — O infracţiune se poate comite în ţara noastră de un străin. Care lege se va aplica ? Legea ţării or legea naţională a străinului ?

Se pot concepe trei sisteme în privinţa aplicării legii penale faţă cu străinii :

1. Legea penală să fie *exclusiv teritorială,* adică să se aplice pe toţi care comit infracţiuni în interiorul unei ţări, însă numai pe aceştia.

2. Să fie exclusiv *naţională* sau *personală,* adică să se aplice numai naţionalilor, ori unde ar comite ei infracţiunea, fie în ţara lor, fie în ţară străină. In 1845, Curtea de casaţiune franceză, 24 Curţi de apel şi 6 Facultăţi de drept s'au pronunţat în sensul personalităţii legii penale. (74).

3. Legea să fie *mixtă,* adică personală şi teritorială în acelaşi timp.

289[b] — Un Stat poate însă să aleagă şi între mai multe sisteme:

1. Poate să pedepsească numai crimele comise pe teritoriul său *(principiul teritorial).* In acest caz se apără de imigrarea răufăcătorilor, astfel în cât pe înfractorii cari după comiterea crimei s'au refugiat în teritoriul său, îi predă spre pedepsire acelui Stat, în care au comis crima (extrădare) ;

---

73) Vezi par. 3 şi 4 c. p. prusian din 1851; şi Commentar *H. Hälschner.* Das preussische Strafrecht, 2-ter Theil. Bonn, 1858, par. 15, p. 45 şi urm. „Die räumlichen Grenzen", Confr. şi art. 5—10 Cod. pen. al Italiei din 1859. Legea noastră suferind mari modificări în această materie în 1894, textul prusian şi comentarele sale nu mai prezintă mare importanţă.

Pentru jurisprudenţa Cod. pen. prusian, *F. C. Oppenhoff:* Das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten, ed. 6-a. Berlin, 1869, par. 3 şi 4, p. 72 şi urm.

74) *Bertauld:* op. cit. p. 132.

2. Poate să pedepsească numai pe cetăţenii săi *(principiu personal sau naţional)*, cerând extrădarea lor în cazul când comit o crimă în streinătate;

3. Poate să pedepsească numai fapte, cari au atacat un interes al Statului sau al cetăţenilor săi *(principiul real)*;

4. Poate să adopte principiul că orice crimă trebuie pedepsită, fără a se ţine socoteală de locul comiterei sau de cetăţenia făptuitorului *(principiul internaţional)*. Este sistemul codului penal român.

Este evident, că astăzi, când criminalitatea s'a făcut internaţională, numai acest principiu din urmă poate să fie just. El este adoptat actualmente aproape în toate ţările. De obiceiu, contravenţiunile fac o excepţie, căci o contravenţie comisă în străinătate, n'are pentru noi nici un interes. Contravenţia nu face parte de criminalitatea propriu zisă şi prin urmare este indiferent, dacă un om care vine la noi în ţară a comis în străinătate vre'o contravenţie.

290 — Din aceste trei sisteme, al doilea nu e consacrat de nici o legislaţiune, fiindcă ar lovi în suveranitate şi în ordinea publică.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dealtmintrelea el nu este admisibil şi din cauză că străinul nu trebue să fie mai privilegiat decât locuitorul ţării, care când comite o infracţiune este supus legilor ţării, şi prin urmare judecat şi pedepsit conform acestor legi.

Primul sistem este de asemenea puţin raţional, căci un Stat trebue să fie înarmat contra acelor indivizi, care fie străini, fie pământeni, au comis crime sau delicte în contra ţării, or în contra locuitorilor ţării.

Rămâne dar al treilea sistem, singurul raţional şi admisibil.

291 — Thiry combate această discuţiune şi alegere de sisteme: „Noi nu întrebăm dacă o certă lege penală trebue să fie pur teritorială sau pur personală, sau teritorială şi personală în acelaşi timp, discuţiunea acestor cuvinte nu ne-ar servi la nimic, regula raţională le depărtează astfel: *fie că e vorba de persoane, fie că e vorba de teritoriu, legea penală a unui Stat va avea toată întinderea pe care o reclamă în mod necesar siguranţa Statului*". (75).

Această formulă este desigur înţeleaptă, însă îi lipseşte preciziunea ştiinţifică.

75) *F. Thiry*: op. cit., No. 428

Ortolan, de asemenea, a criticat discuţiunea asupra personalităţii şi teritorialităţii legii penale. „S'a controversat mult — zice dânsul — printre jurisconsulţii din vechea jurisprudenţă, şi chiar în zilele noastre cestiunea de a şti dacă legea penală e o lege teritorială sau o lege personală ; s'a adus chiar în discuţiune statutul personal şi statutul real.

Vom lăsa la o parte aceste complicaţii de cuvinte şi de idei, care, împrumutate dela alte vremuri şi dela alte ramuri ale dreptului, n'au avut de rezultat decât să întunece problema penală". (76).

Orice s'ar spune, în privinţa teritorialităţii şi personalităţii legii penale, este incontestabil că sistemele absolute în această materie sunt inadmisibile, aşa încât nu se poate vorbi de un principiu al personalităţii sau teritorialităţii, ci de sistemul mixt, care singurul e raţional.

292 — Insă aci, o mare dificultate se naşte.

Sistemele absolute au bunul că sunt uşor de formulat şi aplicat, pe când un sistem mixt, fiind un sistem relativ şi mijlociu, prezintă dificultatea de a fixa marginile sistemelor extreme.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

293 — Să vedem cum a rezolvat legea noastră această dificultate.

Art. 3 codicele penal pune principiul teritorialităţii : „Dispoziţiunile acestui codice se aplică la infracţiunile comise pe teritoriul României, sau pe navă română".

Vedem că legea nu face nici o distincţiune de persoane, ci se referă numai la teritoriu. Orice infracţiune care se comite în România se pedepseşte conform legii române. (77).

---

76) *Ortolan:* op. cit. I, No. 880.

77) Principiul teritorialităţii, după de Liszt, nu poate fi aplicat decât cu două condiţiuni: întâiu, ca el să fie recunoscut de toate Statele pentru a evita conflictele între dânsele, şi al doilea, ca fiecare Stat să fie asigurat că atacurile contra intereselor sale vor fi pedepsite în ţară străină. Acest lucru însă neexistând, astăzi Statele sunt silite să facă derogări la principiul teritorialităţii, dar ele trebue să fie moderate şi restrânse la cazurile când infracţiunea e îndreptată contra colectivităţii ţării de origină sau intereselor ei vitale, or contra bunurilor juridice ale naţionalilor. „Această întindere a limitelor teritoriului de aplicare al dreptului penal — zice de Liszt — e numită *principiul de protecţiune* (Schutzprinzip), principiul real, principiul de participare la ordinea juridică. Apărat odinioară de Feuerbach, Arnold etc., el a fost acceptat în zilele noastre de Beling, Binding, Heinze, Meyer, de Rohland, H Seuffert, de Wächter". *Fr. de Liszt,* Lehrbuch par. 21, No. III; confr. trad. fr. par. 21, No. III.

La Francezi, art. 3 cod. civil dispune, de asemenea, că legile de poliţie şi siguranţă, obligă pe toţi acei care locuesc teritoriul. Iar în Constituţinea franceză din 3 Sept. 1792 se zicea: „Străinii sunt supuşi aceloraşi legi civile, penale şi de poliţie ca şi cetăţenii francezi".

Legea e foarte dreaptă, după cum s'a zis: *intrasti civitatem, ambula ritu ejus* (78). Străinul care se bucură de ocrotirea legii penale şi de siguranţă publică, trebue să se supună şi el acestei legi binefătoare.

Unii pretind chiar, că străinul intrând în o ţară, se supune în mod tacit legii acelei ţări. Această idee însă, e combătută de Carrara, care spune că o asemenea teorie presupune că legea penală s'ar putea naşte dintr'o învoială. (79).

293 b — Capitolul II al părţii I din Codul pen. ung., în vigoare în Ardeal, tratează efectele codului în privinţa teritoriului şi persoanelor în art. 5—19. Aceleaşi chestiuni sunt regulate de art. 3—6 ale cod. pen. român.

Art. 3 cod. pen. rom. arată că dispoziţiunile codicelui se aplică la infracţiunile comise în România, art. 4 vorbeşte de urmărirea infracţiunilor comise de Români în străinătate, art. 5 de infracţiunile comise de streini în streinătate şi art. 6 de aplicarea codului la militari.

Art. 3 trebuie întregit cu dispoziţiunea, că codicele penal ungar rămâne în vigoare pe teritoriile foste ungureşti, alipite României. Prin urmare infracţiunile comise pe aceste teritorii vor fi pedepsite după codul penal ungar.

Insă urmărirea infracţiunilor Românilor sau străinilor comise în străinătate sunt regulate în mod diferit în cele două codice.

---

78) Ai intrat într'o ţară, poartă-te după obiceiurile ei.

79) Th. Ortolan. Règles internationales de la diplomatie de la mer. T. I., p. 175. Această porţiune din mare, care odinioară nu ţinea decât distanţa cât se putea arunca cu piatra de pe mal, s'a întins apoi cât ţine săgeata, şi acum se întinde necontenit graţie progreselor artileriei. Terrae dominim finitur ubi finitur armorum vis (stăpânirea pământului încetează acolo unde încetează puterea armelor).

In convenţiunile dintre State, limitele mării teritoriale sunt de ordinar fixate la 3 mile maritime dela nivelul apei cel mai jos. *De Liszt:* Lehrbuch par. 22. Confr. *Arnold Roestad:* La portée du canon comme limite de la mer territoriale, în Revue générale de dr. international public, an. XIX, 1912, p. 599 urm.

Să vedem mai întâiu prima eventualitate: un Român comite o crimă în străinătate şi se înapoiază în România. După care cod va fi pedepsit ?

Chestiunea, dacă Statul voieşte să pedepsească pe unul din cetăţenii săi pentru o crimă comisă în străinătate, este mai presus de dreptul penal. Chestiunea se poate formula şi astfel: oare un cetăţean român este obligat să se conformeze legilor române şi în străinătate ?

Această chestiune face parte din Constituţie, care determină drepturile şi îndatoririle Românilor. Când legea penală însăşi conţine astfel de dispoziţiuni, acestea fac parte totuşi din dreptul constituţional. Aplicarea acestor norme depinde de cetăţenie, iar această cetăţenie este una şi aceeaşi pentru toţi Românii. Prin urmare condiţiunile urmăririi unui Român pentru crime săvârşite în străinătate nu pot fi diferite, ci trebuiesc judecate după constituţia română, din care face parte art. 4 Cod. pen. rom.

Cât priveşte crimele comise de străini în străinătate, chestiunea, dacă acestea vor fi urmărite la noi în ţară, este de asemenea mai presus de dreptul penal. Este o chestiune a dreptului public, dacă Statul vrea să-şi exercite suveranitatea penală în acest caz. Prin urmare şi art. 5 cod. pen. rom. are vigoare pe *întreg teritoriu al României.*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Articolele 5—19 Cod. pen. ungar şi-au pierdut vigoarea prin faptul alipirei părţilor ungureşti, căci conţin dispoziţiuni, cu caracter constituţional.

O altă chestiune este: care cod va fi aplicat în cazul concret.

Chestiunea, dacă urmărirea are sau nu are loc pentru o infracţiune comisă în străinătate, va fi judeactă după cod. pen. român. Dacă după acesta o urmărire are loc, fapta va fi considerată ca şi când ar fi fost comisă la noi în ţară. Prin urmare un Român de pe teritoriile foste ungureşti va fi judecat după cod. pen. ung., toţi ceilalţi (străinii) după codul penal român. Străinii în nici un caz nu pot fi judecaţi — dacă fapta a fost comisă în străinătate — după cod. pen. ung., care este numai un drept particular.

Deci, nu ne vom ocupa de normele intrnaţionale ale codului penal maghiar. Ne mulţumim cu câteva reflexiuni în privinţa infracţiunilor comise la noi în ţară.

Conform art. 3 cod. pen. rom., dispoziţiunile codului se aplică la infracţiunile comise pe pământul României sau pe o navă română.

294 — Să examinăm întinderea şi excepţiunile regulei puse în art. 3 Codicele penal.

Care e întinderea pământului României, în ceiace priveşte legea penală ?

Mai întâi, tot teritoriul ţării de dincoace şi de dincolo de Dunăre, până la fruntariile ţării. (a) Afară de acest teritoriu, legea penală se mai aplică în alte locuri, în care teritoriul ţării se presupune prelungit.

1) Partea din mare care se numeşte marea teritorială. Marea în general, sau mai bine zis largul mării nu aparţine nici unui Stat; acest principiu este astăzi fără contestaţiune admis în dreptul internaţional. Insă, tot fără contestaţiune se admite că partea din mare, până unde ajung proectilele artilerii, este supusă suveranităţii Statului riveran.

Cu alte cuvinte o fâşie din mare determinată prin o linie paralelă cu teritoriul, la o distanţă cât bate tunul, e socotită ca prelungire a teritoriului naţional, şi, o infracţiune comisă în acea porţiune de teritoriu, este presupusă comisă pe teritoriul ţării, şi în consecinţă pedepsită conform legii române. In urma redobândirei Dobrogei şi Basarabiei, această cestiune poate avea un interes practic (80).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deasemeni o coloană de aer deasupra teritoriului naţional, întrucât autoritatea se poate exercita prin forţa armelor, e supusă legii naţionale. (81).

294[1] — Faţă cu considerabilul progres realizat pe tărâmul navigaţiunei aeriene nimeni nu mai discută dacă Statul are sau nu dreptul de a-şi extinde suveranitatea sa şi asupra unei zone aeriene.

---

a) Păstrăm redacţiunea Cursului asupra acestui punct. In urma războiului mondial, al cărui rezultat Tanoviceanu nu l'a cunoscut, reunindu-se la vechiul Regat provinciile de dincolo de Carpaţi, Ardealul şi Bucovina, şi de dincolo de Prut, Basarabia, teritoriul ţării, în ce priveşte legea penală, a fost modificat în special prin faptul extinderii în Basarabia a codurilor penal şi de procedură penală română.

80) *Bluntschli:* Droit international codifié trad. par Lardy, p. 175.

81) *De Liszt:* Lehrbuch 622. — Astăzi cestiunea poate avea interes din cauza desvoltării navigaţiunei aeriane.

Toţi autorii par de acord că această zonă aeriană, numită şi *atmosferă teritorială,* se va întinde nu numai asupra teritoriului propriu zis ci şi asupra mărei teritoriale.

In ceia ce priveşte înălţimea acestei zone, numeroşi autori au propus ca să se ia drept criteriu înălţimea până la care se poate ajunge prin bătaia tunului. (a).

Credem mult mai logic criteriul pe care îl recomandă prof. Manzini, de a se socoti înălţimea atmosferei teritoriale până acolo unde în mod normal se poate înălţa un avion. (b).

Soluţiunea este perfect conformă cu raţiunea, care dictează extensiunea ideii de teritorialitate asupra mărilor limitrofe şi atmosferei înconjurătoare.

Pe marea limitrofă Statul are interes să se apere şi deci să-şi extindă suveranitatea până acolo unde încetează posibilitatea unui pericol.

Când e vorba de teritoriul Statului, pericolul pentru litoral încetează la acea depărtare de unde cea mai puternică armă de foc, tunul, nu mai poate ajunge acest teritoriu.

Dar atunci când e vorba de atmosferă, pericolul nu mai poate fi calculat după bătaia tunului, fiindcă şi de la o înălţime mai mare teritoriul Statului poate fi ameninţat prin aruncarea de bombe, gaze, etc. Deci logic este ca Statul să se apere şi în înălţime până acolo unde pericolul încetează, şi acest pericol sfârşeşte acolo unde se termină şi posibilitatea de a mai ajunge cu vre-un avion.

In anteproectul de unificarea codului penal român s'a stipulat expres că legile penale române se aplică şi infracţiunilor comise deasupra teritoriului României, fără a se determina însă altitudinea atmosferei teritoriale şi fără a se întinde această atmosferă şi deasupra mării teritoriale.

294 [b] — Legile penale sunt aplicate şi pe marea teritorială sau, mai bine zis, pe marea litorală. Aceasta este partea aceea a mării

---

a) *Binding,* Handbuch des Strafrechts, I. par. 84, 2; *Fr. von. Liszt,* Traité de dr. pén. all. par. *222* ;

b) *V. Manzini,* Trattato di diritto penale, I. p. 259.

Asupra atmosferei teritoriale vezi şi: *Manduca,* La responsabilità penale dei reati commessi nello spazio aereo, Fora penale, 1891, p. 153; *Fauchille,* Le domaine aérien et le régime juridique des aerostats, Revue gén. de dr. intern. public, 1901, p. 417; *Catellani,* Le droit aérien, 1918.

peste care Statul poate să stăpânească constant de pe țărm. In vechea literatură se spunea că această fâșie din mare este determinată printr'o linie paralelă cu țărmul, la o distanță cât bate tunul.

Astăzi, această teorie nu se poate menține, căci războiul a produs tunuri, cari bat la o distanță de 120 km. Distanța nu este stabilită internațional. Decretul francez din 18 Octombrie 1912 stabilește șase mile marine, adecă unsprezece km.; decretul italian din 4 Febr. 1913 douăsprezece mile marine (22224 m.). Germanii socotesc trei mile marine.

După o teorie mai veche, se socotește această fâșie ca o prelungire a teritoriului național. Insă trebuie observat că toate statele au dreptul trecerei prin aceste ape, vasele de războiu pot să intre în ele, copiii născuți pe bordul unui vapor care trece pe aceste ape, nu vor fi considerați ca născuți în țara căreia țărmul îi aparține etc. Putem dar să acceptăm mai curând teza, că unele din drepturile de suveranitate se întind și pe marea litorală, pentru că în apropierea țărmului este nevoie de o poliție preventivă și represivă precum și de unele măsuri economice.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Infracțiunile comise pe marea teritorială însă nu vor fi pedepsite după codul nostru, când ele au fost comise pe un vas de războiu străin. Tot așa, infracțiunile comise pe un vas de războiu român vor fi pedepsite după legea română, oriunde ar fi vasul (a).

Se socotește ca teritoriu al Statului și coloana de aer de deasupra lui, precum și partea de sub suprafața pământului.

295 — 2) Vapoarele și corăbiile sunt o altă prelungire a teritoriului național. Dacă o crimă or un delict s'a comis pe un vas românesc care plutește pe mare, legea penală română va fi aplicată contra culpabilului (art. 3 cod. pen. modificat în 1894; confr. în același sens art. 3 C. P. olandez). Relativ la vasele plutitoare însă, se face următoarea distincțiune :

Dacă vaporul sau corabia este un vas de războiu român, or

---

a) Pentru corăbiile și vapoarele de comerț, această excepție nu există. Prin urmare infracțiunile comise pe un vas de comerț sunt considerate ca comise în țară străină, dacă vasul este în marea litorală a unui stat străin. Când vasul este pe largul mării, infracțiunea este considerată ca comisă în statul căruia vasul îi aparține.

unde ar merge, sau ori unde ar ancora, se va aplica legea penală română, căci el are într'însul armata, simbolul suveranităţii naţionale. Dacă, din contră, vasul e de comerciu, legea penală română nu se aplică decât când el se află în largul mării, (82), nu şi în cazul când se găseşte în marea teritorială a altui Stat, căci în acest caz se aplică legea Statului în apele căruia se află vasul de comerciu, afară dacă e vorba de o infracţiune disciplinară, infracţiune pur maritimă, în care caz se aplică tot legea penală română. (83).

Aceste regule sunt unanim admise în dreptul internaţional.

296 — 3) Precum vasul de război poartă cu el suveranitatea Statului, tot asemenea şi armata, pe unde merge, face să se aplice legea penală a ţării. Napoleon I a formulat în mod pitoresc această idee, prin cuvintele renumite : *Ou est le dreapeau, là est la France.*

Insă şi aci se face următoarea distincţiune : Dacă armata ocupă un teritoriu în mod războinic, vrăjmăşeşte, atunci competenţa e teritorială, şi se întinde asupra tuturor locuitorilor de pe pământul ocupat, fără nici o distincţiune. Dacă, din contră, armata trece printr'o ţară amică (84), sau ocupă un teritoriu

BCU Cluj / Central University Library Cluj

82) *Oppenhoff :* Das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten. Berlin, 1869 par. 3, No. 7.

Aceeaşi soluţiune când infracţiunea e comisă pe teritor neguvernat, de exemplu în explorăţiune, în teritoriul Africei, or la poli; *De Liszt:* Lehrbuch par. 22.

83) *Thiry:* Op. cit., No. 48, p. 27.

84) Cum a trecut, de pildă, armata rusească prin România în 1877.

Jurisprudenţa noastră a făcut aplicaţiuni interesante asupra conflictului legilor penale în spaţiu, în caz de *ocupaţiune* a teritoriului naţional de către inimic. S'a decis că ocupaţiunea străină nu suspendă suveranitatea naţională română, ci numai autoritatea de fapt a guvernului, în teritoriul vremelnic ocupat; prin urmare faptele comise prin călcarea dispoziţiunilor legei pen. rom. rămân a fi pedepsite conform acestei legi. (Cas. II, 1308 din 1 Oct. 1919, în *Curierul Judiciar* No. 22 din 919 pag. 232, şi *Dreptul* No. 21 din 920 pag. 246; în acelaşi sens. Cas. III, 63 din 1919, în *Papadopol-Pastion,* Cod. pen. ad. art. 3 No. 5).

De asemenea Ordonanţele date de puterea ocupantă inimică nu pot să înlăture legile penale române (Cas. II, 5 din 1919, *Jurispr. Rom.* No. 4 din 919 p. 523, şi *Papadopol-Pastion,* loc. cit. No. 4 pag. 16).

S'a decis deasemenea că, legile cu caracter penal, promulgate posterior datei când Basarabia a fost alipită la vechiul regat, sunt aplicabile în această provincie fără vre-o dispoziţie specială (Cas. II, 259 din 18 Febr. 1921, în *Curierul Judiciar* No. 14 din 921 pag. 224).

cu învoirea Statului căruia aparţine acel teritoriu, legea română nu se va aplica decât militarilor şi persoanelor care întovărăşesc armata.

296 b — Sunt cazuri, în cari legea penală română se poate aplica şi în străinătate, în timpul războiului.

In primul rând, legea noastră se va aplica la toate infracţiunile comise de către membrii armatei noastre, oriunde ar fi ea.

In al doilea rând poate să fie vorba despre aplicarea legei noastre pe teritoriul ocupat. Locuitorii acestui teritoriu sunt supuşi legilor noastre, sau rămân sub stăpânirea legilor lor ?

In ultimul timp, chestiunea este rezolvată de Convenţiunea IV-a votată de conferinţa internaţională din Haga la 18 Octombrie 1907. Această convenţie, pe care şi România a primit-o, regulează legile şi uzurile de războiu pe uscat. Secţiunea III-a a anexei convenţiunei cuprinde dispoziţiunile referitoare la ocupaţie, principiile mai umane ale declaraţiei din Bruxelles. După aceste principii ocupaţia este o stare transitorie şi prin urmare, ocupantul nu poate lua nici o măsură, care să atragă după sine o schimbare definitivă sau durabilă a instituţiunilor teritoriului ocupat. Ocupantul are de fapt suprema putere pe acest teritoriu şi poate să exercite toate drepturile, pe care le conţine puterea supremă (legislaţiunea, administraţiunea şi jurisdicţiunea), dar nu poate să întreacă marginile, pe care i le impun parte caracterul transitoriu al ocupaţiei, parte scopurile sale proprii care nu pot fi decât scopuri *militare*. Din acestea rezultă, pe de o parte, că ocupantul trebuie să respecte toate instituţiunile teritoriului ocupat dacă acestea nu ating scopurile lui militare, iar pe de altă parte, că ocupantul poate să înlăture toate instituţiunile care vatămă aceste scopuri.

Regula este deci, că legile ţării ocupate rămân în vigoare. Art. 43 al convenţiei spune:

Dacă autoritatea puterii legale a trecut de fapt în mânile ocupantului, acesta va lua toate măsurile care depind de dânsul pentru a restabili şi a asigura cât se poate de bine ordinea şi viaţa publică, *respectând, cu excepţia unei împiedecări absolute, legile în vigoare din ţară.*

Deci ocupantul poate să scoată din vigoare legile şi să le înlocuiască cu alte norme, însă numai când scopurile lui militare pretinda aceasta.

297 — Acestea sunt extensiunile principiului teritorialităţii. Şi, e de observat că, în aceste locuri, legea penală se va aplica în toată întinderea sa, anume: organizare, competenţă, procedură, prescripţiune, executare, infracţiune şi penalitate. Legea se aplică atât autorilor cât şi complicilor, atât Românilor cât şi străinilor. In afară de aceasta, ea e absolută, în sensul că astăzi nu se admite, ca altă dată, dreptul de asil fie religios, fie diplomatic.

297$_1$ — Toate extensiunile de care s'a vorbit în paragrafele precedente, au fost expres introduse în Anteproectul de unificare a Codului penal român, àrt. 3, primele trei alineate.

De asemenea în acest anteproect, tot în art. 3 ultimele 3 alineate, se stabilesc şi restricţiunile ce se impun la principiul teritorialităţii legilor penale, restricţiuni de cari se vorbeşte în paragrafele ce urmează.

Aşa dar dacă sub raportul legislaţiunei noastre pozitive aceste extensiuni şi restricţiuni nu vor mai suferi nici o discuţiune, chestiunea rămâne însă complect deschisă în raporturile internaţionale. (a).

298 — După ce am arătat regula şi extensiunile ei, trebue să spunem că principiul teritorialităţii, pus în art. 3 Cod. pen., suferă oarecare restricţiuni. Aceste excepţiuni, consistă în aceea că sunt persoane care, deşi ar comite infracţiuni pe pământul României, nu sunt supuse legilor penale române. Unele din excepţiuni se referă la Români şi rezultă din dreptul constituţional, celelalte la străini şi decurg din dreptul internaţional public.

Vom începe cu cele dintâi.

299 — 1) Conform art. 92 din Constituţiune, persoana Regelui este inviolabilă, adică nu e supusă legii penale pentru infracţiunile ce ar comite.

---

a) Asupra întinderii legilor penale în spaţiu, v.: *P. Fiore,* Trattato di diritto internazionale publico, II, Torino, 1882; *Jarry,* Crimes et délits commis en mer, etc. Paris, 1890; *Gatteschi,* Intorno ai reati commessi nel regno da cittadini e stranieri, în Rivista Penale, 1891, p. 124; *Deloume.* Principes généraux du droit international en matière de droit criminel, Paris 1882; *Maurrice Travers,* Droit pénal international, Paris, 1920.

Care e motivul acestei dispoziţiuni ? Pentru ce se sustrage dela legea penală tocmai persoana, care, mai mult decât oricarealta, a contribuit la confecţiunea legii, pe când raţional este ca fie-care *patere legem quam ipse tullit ?*

Autorii au căutat să dea explicaţiune acestui articol din Constituţiune, spunând că n'ar avea cine să judece pe Rege, căci dacă l'ar judeca magistraţii, el şi-ar perde independenţa faţă cu puterea judecătorească.

Argumentul acesta este vechiu, căci îl găsim deja la Ayrault în veacul al XVI-lea, care, după ce arată că şi Regii sunt supuşi greşelii, adaogă : „Cine i-ar judeca pe Regi, pentruca nu au superior peste ei ? Vor fi oare Statele Regatului lor ? Dar membrii acestor State sunt toţi supuşii lor naturali şi nu-l aleg" (85).

Argumentul nu are însă nici o valoare, pentrucă acelaşi lucru se poate spune şi pentru un Preşedinte de Republică, şi totuşi în toate Statele republicane Preşedintele Republicei e răspunzător înaintea Parlamentului. Deasemenea Miniştrii sunt justiţiabili înaintea Curţii de casaţie şi justiţie, conform legii de responsabilitate ministerială din 2 Mai 1879, şi aceasta nu-i face să-şi piardă independenţa faţă cu puterea judecătorească.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Că e neraţională neresponsabilitatea suveranilor constituţionali,au spus-o scriitori distinşi, chiar în timpul tiraniei. Pufendorf zice : „Nu se poate admite decât cu multă rezervă această maximă a Englezilor, a căreia echitate pretinde să o dovedească un autor englez. Regele — zic ei — nu poate greşi niciodată, nici să facă un rău nimănui. Şi greşeala şi pedeapsa cad de ordinar, şi trebue într'adevăr să cadă pe Miniştrii şi sfetnicii lor, cari sunt obligaţi să'şi dea părerea lor Suveranului, să-i refuze supunerea când cere lucruri nedrepte, şi să renunţe mai bine la slujba lor, decât să se supună unui Suveran, care ordonă vre-un lucru contrariu legilor". (86).

---

85) Tant s'en faut qu'ils soient Dieux, qu'ils sont quelquefois plus hommes que beaucoup d'autres: et ce n'est pas sur le mont d'Olympe qu'ils sont assis, mais sur la roue de la Fortune, qui toujours tourne..... „Qui est-ce qui leur ferait leur procès, puisqu'ils n'ont point de supérieur par dessus eux ? Seraient-ce les Etats, de leur Royaume ? Ils sont tous leurs sujets naturels, et ne l'eslisent point". Livre I, art. VI, N-le 17 şi 18, p. 91 şi 92, ed. citată.

86) *Pufendorf:* Le droit de la nature et des gens. Trad. Barbeyrac, 6-ème éd. Basle, 1750, T. I, p. 95. Livre I, Ch. V, No. 14.

Un autor, pe care îl citează Barbeyrac, este însă şi mai categoric în această privinţă, vorbind de Englitera.

„In Englitera este destul de obişnuit de a arunca asupra Miniştrilor toate greşealele Suveranului, şi adaog că adeseori ei merită imputarea. Dar crima Miniştrilor nu scuzează totdeauna pe Suverani, căci în cele din urmă, ei au mintea lor şi luminile lor, ei sunt stăpâni ; dacă ei se lasă prea mult a fi guvernaţi de aceia care îi înconjoară, vina e a lor.

„In multe cazuri, ei trebuesc să vadă prin proprii lor ochi, şi să nu se lase să fie conduşi de un curtizan vicios interesat. Dacă ei nu sunt capabili de a examina lucrurile prin ei înşăşi, şi a deosebi Binele de Rău, trebue să lase altora grija de a guverna popoarele pe care ei sunt incapabili să le conducă : căci nu ştiu, dacă nu s'ar putea aplica Principilor care guvernează rău, ceeace Carol Boromeu spune de Episcopii cari nu conduc bine turma lor : *Dacă sunt incapabili pentru o astfel de slujbă, pentru ce atâta ambiţiune ? Dacă sunt capabili, pentru ce atâta neglijenţă. (Si tanto muneri impares, cur tam ambitiosi ? Si pares, cur tam negligentes")* (87).

După ce reproduce această citaţiune, Barbeyrac adaogă că-şi face o plăcere a copia aci reflexiuni atât de judicioase, asupra cărora Suveranii n'ar putea îndestul să mediteze 88).

Trebue să semnalăm că neresponsabilitatea regală, chiar de ar fi acceptată pentru activitatea constituţională, nu poate avea rost când e vorba de activitatea privată, care n'are trebuinţă de contrasemnarea Miniştrilor.

300 — In realitate art. 92 din Constituţiune mai mult se poate explica istoriceşte, decât se poate justifica sub punctul de vedere al raţiunii or al principiilor juridice.

Se ştie că monarchia constituţională e transacţiune între republică şi între monarchia absolută.

Monarchul absolut, care face legile, care are dreptul să judece el singur sau să numească pe alţii să judece în locul său, natural că nu poate fi judecat de supuşii, sau, mai bine zis, de delegaţii săi. Această regulă, firească în monarchia absolută,

---

87) *Bernard:* Nouvelles de la république des lettres. Août 1702, p. 211 şi 212 (după citarea Barbeyrac în nota asupra lui Pufendorf, eod. loc: nota 19).

8) Eod. loco: nota 19 la fine: pag. 96.

(89), a rămas şi în legislaţiunea Statelor constituţionale, prin spirit de tradiţiune, şi fiindcă nu era practic ca atunci când se trata o convenţiune cu un viitor Suveran al ţării, să se pună în acea convenţiune dispoziţiuni jignitoare pentru demnitatea lui. De altmintrelea, judecarea unui Rege aduce totdeauna o turburare, sau chiar o revoluţiune, şi, în acest caz, regulele constituţionale, chiar de ar exista, nu mai sunt observate.

Pentru un monarch constituţional, care ar viola legile penale, nu e altă sancţiune decât revoluţiunea şi consecinţele sale, sancţiune destul de serioasă şi eficace pentru Suverani.

300 — Principiul inviolabilităţii persoanei Regelui este înscris şi în noua Constituţiune a României, art. 87.

Deasemenea în art. 54 al nouei Constituţiuni se prevede imunitate parlamentară, iar în art. 55 suspendarea oricărei urmăriri faţă de membrii parlamentului în timpul sesiunilor.

Aceste principii constituţionale au fost înserate şi în Anteproectul de unificare al codului penal român, art. 3 alin 4.

301 — 2) Afară de inviolabilitatea regală, mai este şi imunitatea parlamentară.

Această derogare nu este aşa de întinsă ca cea precedentă, căci nu este o apărare totală de legea penală, ci numai un mic privilegiu acordat reprezentanţilor naţiunii în interesul public de a asigura libertatea cuvântului lor.

Art. 51 zice: „Nici unul din membri uneia sau celeilalte Adunări, nu poatefi urmărit sau prigonit pentru opiniunea şi voturile emise de dânsul în cursul exerciţiului mandatului să“ (90).

Ce e drept, art 52 din Constituţiune nu permite ca un membru al Parlamentului să fie urmărit sau arestat în timpul sesiunii, afară de cazul de vină flagrantă, fără permisiunea Corpului legiuitor din care face parte, însă aceasta nu este o sustragere dela legea penală, ci numai o simplă suspendare a

89) In acelaşi sens *A. Laborde:* Cours No. 83, p. 59, nota 4.

90) *A Prins,* susţine că inviolabilitatea regală e legată de teoria independenţii reciproce a celor trei puteri, care atrage independenţa capului puterii executive de puterea judecătorească. Scince pénale et droit positif. Bruxelles, 1899, No. 87, p. 51. — Confr. *Thonissen:* La Constitution belge annotée. Bruxelles 1874, N-le 263 şi urm. *Benj. Constant:* Principes de politique, etc. p. 24. Motivul e desigur slab, căci dacă el ar fi adevărat, ar trebui ca nici miniştrii să nu fie justiţiabili înaintea Inaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

acţiunii penale. Această suspendare însă, este în interesul Parlamentului, care poate că are trebuinţă de luminile unuia din membrii săi, şi de aceia imunitatea poate fi ridicată de Corpul legiuitor din care face parte acel membru, în contra căruia urmează a se deschide o urmărire penală.

302 3). O imunitate de asemenea foarte restrânsă e aceea a membrilor baroului relativ la infracţiunile comise în pledările sau în scrierile relative la apărarea părţilor litigante.

Art. 302 Cod. pen. prevede suprimarea părţilor injurioase, mustrarea şi în fine suspendarea din exerciţiul profesiunei, afară dacă e vorba de o calomnie gravă, când imunitatea încetează şi judecătorii trimet afacerea la tribunalul competent (art. 303 c. p.).

Motivul acestei imunităţi este pe deoparte pentru a asigura libertatea largă a apărării judiciare, iar pe de altă parte din cauză că apărătorul în cursul lungei sale profesiuni se poate că vreodată să nu aibă calmul cuvenit, şi nu ar fi cuviincios ca el să fie pedepsit penal, mai ales că fapta poate nu e făcută cu răutate ci din focul apărării. De aceea legea se mulţumeşte în principiu cu pedepse disciplinare (91).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

302 a — In privinţa membrilor baroului, legile din Germania şi Austria nu admit nici o imunitate restrânsă.

Conform dispoziţiunilor § 199 şi 200 proc. civ. austr., în vigoare în Bucovina, şi § 235 şi 236 proc. pen. austr. în vigoare în Bucovina, poate fi aplicată în contra advocatului culpabil o amendă ca pedeapsă de ordine, ce nu prejudiciază însă procedurii penale în caz când faptul se califică ca o infracţiune prevăzută în codul penal.

303 — Trecem la derogaţiunile care rezultă din dreptul internaţional public.

4). Conform regulelor din dreptul internaţional, membrii corpului diplomatic nu sunt supuşi juridicţiunii civile şi penale a ţării în care se află. (91 bis).

---

91) Confr. *Laborde,* Cours Nr. 82, unde se arată condiţiunile acestei imunităţi. Vezi şi cele spuse la Nr. 2665 şi 2666.

91 bis) S'a decis ca soţia unui agent diplomatic să bucure de aceleaşi prerogative de imunitate ca şi soţul ei. (C. Ap. Toulouse, 11 Mai 1921 în *Jurisprudenţa Generală* 1923, 1143 pag. 483 cu nota d. Prof. D. Alexandresco).

Această regulă e foarte veche. Deja la Romani se zicea: sancti habetur legati (92).

Motivele acestei regule, care deşi nu e scrisă nicăeri, este totuşi unanim admisă în dreptul internaţional public, sunt două: 1) Membri corpului diplomatic au trebuinţă de libertate spre a putea servi bine ţara lor, căci altmintrelea ar fi temere ca, sub pretext de comitere de infracţiuni, ei să fie stânjeniţi în serviciul lor, şi chiar să se afle secretele Statului căruia aparţin, prin percheziţiuni domiciliare (93); 2) Se mai poate spune că, dacă un membru al corpului diplomatic a comis o infracţiune, Statul pe care îl reprezintă datoreşte satisfacţia, însă reprezentatul său nu poate să fie pedepsit, căci Statele sunt egale şi nu se pot pedepsi unul pe altul.

Acest din urmă motiv însă, e contestabil, căci nimeni nu are mandat de a săvârşi o infracţiune.

304 — Câteva observaţiuni asupra imunităţii agenţilor diplomatici.

Ea este absolută, în acest sens că se aplică la toţi reprezentanţii diplomatici, fie ei miniştri plenipotenţiari, ambasadori însărcinaţi de afaceri, agenţi diplomatici, secretari sau consilieri de ambasadă (94). Chiar oamenii din serviciul membrilor corpului diplomatic, nu pot fi urmăriţi şi judecaţi, după obiceiurile internaţionale, decât cu permisiunea stăpânilor lor.

Insă imunitatea nu se aplică personalului consular, consulilor şi vice-consulilor, care nu au caracter diplomatic şi reprezentativ, ci un caracter pur comercial (95).

305 — Imunitatea mai este absolută şi în acest sens, că nu se distinge între diferitele feluri de infracţiuni: adică infracţiuni contra Statului şi infracţiuni de drept comun.

---

92) „Trimişii străini să fie inviolabili". Pomponius: Leg. 17, Dig. L, 7. De legatis.

93) *Montesquieu:* Esprit des lois, Livre XXVI, Ch. 21.

94) Chiar la simplii funcţionari ai legaţiunei; Cas. Rom. II, 224 din 11 Iunie, 76. B. 346, casând deciziunea Camerii de punere sub acuzare Bucureşti, care declarase că e caz de urmărire în privinţa unui impiegat al cancelariei consulatului general şi al agenţiei Austro-ungare.

95) *F. E. Oppenhoff:* Das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten. 6-a ed. Berlin, 1869, paragr. 3, nota 13, pag. 73, care arată şi jurisprudenţa germană în acest sens.

In secolul al XVIII-lea, Ducele d'Aiguillon, ministrul lui Ludovic al XV-lea, regele Franței, a încercat să facă distincțiune între aceste două genuri de infracțiuni, și să susțină, împreună cu Tomasiu și Barbeyrac, că infracțiunile în contra siguranței Statului cad sub judecata magistraților penali.

Această părere a fost susținută în Franța de Merlin (96), iar la noi de G. E. Schina (97), însă ea n'a isbutit, și cu drept cuvânt, fiindcă, dacă s'ar admite o singură excepțiune, tot folosul imunității diplomatice ar dispărea. S'a admis că imunitatea este absolută, aplicându-se la toate faptele, părere susținută de Groțius, Montesquieu, Binkescoc și Vattel (98).

306 — Trebue să adăogăm că nu numai personalul, ci și domiciliul agentului este inviolabil, tot pentru același motiv.

Unii autori numesc acest beneficiu de imunitate al ambasadorului și al domiciliului său *exteriorialitate*, adică o ficțiune prin care teritoriul ambasadei e socotit ca pământ strein. Insă aceasta e fals, *(a)* și ca probă este că, dacă teritoriul ambasadei ar fi socotit pământ strein, un locuitor care s'ar refugia într'însul ar trebui extrădat, lucru pe care nimeni nu-l susține (99). In afară de aceasta, dacă ar fi așa, imunitatea ambasadorului ar dispărea îndată ce el ar eși din localul ambasadei (100).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

96) *Merlin:* Rép. V-bo Min. publ. paragr. 4. art, 111.

97) *G. E. Schina:* De l'action publique et de l'action civile, p. 120.

98) Vezi *Pessina,* Elementi, p. 119.

a) Vezi *Garraud,* Traité, ed. 3, vol. I p. 382.

99) Vezi în acest sens C. Cas.. fr. 13 Aug., 1866. Sirey, 1866, I, 33, o crimă comisă de un rus asupra altui rus în localul ambasadei rusești. Cfr. *Pessina* op. cit p. 120.

100) Un caz interesant s'a judecat de Cas. rom. Sect. Unite, 12 din 3 Mai 1890, B. 692: Un Român se plângea că fusese maltratat și arestat nelegal de agentul țării noastre la Constantinopoli. Atât Curtea, cât și Trib. s'au declarat necompetente, iar recursul a fost respins de C. Cas., pe motiv că delictele comise de Români în țară străină nu se pedepsesc în România.

Soluțiunea e desigur greșită, fiindcă faptele petrecute în localul legațiunei române, și mai ales în o țară necreștină, se consideră făcute în România. Dealtmintrelea, cine ar judeca pe reprezentantul țării când comite o infracțiune în localul legațiunii? In țara străină el se bucură de privilegiul exteritorialității, și dacă nu s'ar pedepsi nici în țara lui, ar fi ca o persoană inviolabilă.

307 — Suveranii se bucură, după dreptul internaţional, de aceleaşi imunităţi, ca şi ambasadorii care îi reprezintă, cu condiţiune ca să anunţe de şedere pe Statul în care au intrat.

308 — Insă nici ambasadorii, nici suveranii nu au drept de justiţie penală asupra persoanelor care îi însoţesc, căci aceasta ar fi o violare a suveranităţii Statului. Un exemplu celebru de violarea acestui principiu este acela al fostei regine a Suediei, Cristina, care chiar după abdicarea sa a judecat, condamnat şi făcut să fie ucis, unii zic chiar asasinat, scutierul său Monaldeschi, la Fontainebleau.

Se mai citează încă un caz celebru: In anul 1603, Enric al IV-lea, regele Franţei, a trimis pe marchizul de Rosay să felicite pe Iacov, regele Engliterii, pentru suirea sa pe tron. Câţiva din gentilomii care-l însoţeau certându-se cu nişte Englezi, au ucis pe unul dintr'înşii la o petrecere. Trimisul a condamnat pe culpabili la moarte şi a cerut executarea hotărârei către Primarul Londrei. Insă ambasadorul Franţei, Harley, titularul dela Londra, a intervenit şi a obţinut graţierea dela regele Engliterii (101).

Un alt caz, important pentru noi Românii, e citat de Carra. Dimitrie Cantemir, fiind în Rusia, a condamnat la moarte trei boeri care la o beţie rănise şi ucisese pe alţi boeri, iar pe alţii la galere. In urmă el a schimbat pedeapsa morţii în pedeapsă corporală, care a fost executată chiar cu aprobarea Ţarului. „Acesta este, poate — zice Carra — unicul exemplu pe care ni-l prezintă istoria Rusiei, când un supus a exercitat în numele său puterea de viaţă şi de moarte“ (102).

Acum e incontestabil că, nici suveranii, nici ambasadorii, nu mai au drept să exercite justiţia penală în ţară străină.

---

101) *Molinier Vidal:* op. cit. I, 254. A. Laborde povesteşte lucrul altfel, spunând că, în 1603, Sully având o misiune diplomatică în Englitera, a condamnat la moarte, în Hotelul ambasadei, pe un gentilom care se bătuse în duel; însă regele Angliei a graţiat pe condamnat. Cred că e vorba de acelaş caz, iar marchizul de Rosay e, credem, baronul de Rosny, nume pe care l'a purtat ducele de Sully înainte de a cumpăra senioria de Sully.

102) Histoire de la Moldavie et de la Valachie par M. C.... Neufchatel, 1781, p. 72.

b. *Infracţiunile comise în streinătate.*

309 — Şi în privinţa infracţiunilor comise în ţară străină, se pot concepe trei sisteme:

1. Infracţiunile în ţară străină, de oricine ar fi ele comise, să nu fie pedepsite, ceeace ar fi aplicarea principiului teritorialităţii. Acest sistem nu este admis în nici o legislaţiune, căci, deşi s'ar putea spune că scandalul nu s'a produs în ţară, însă România are interes ca un culpabil, care a venit aci, să nu rămână nepedepsit, de oarece este temere că ceeace a făcut în ţară străină, va face şi în România. Liniştea publică cere pedepsirea infracţiunii comisă chiar în ţară străină.

2. Infracţiunile comise în străinătate să fie pedepsite în România, oricare ar fi gravitatea lor. Acest sistem este deasemenea inadmisibil, fiindcă sunt infracţiuni mici şi neînsemnate, care nu turbură ordinea publică generală, şi pentru care nu este un interes a pedepsi pe culpabili decât în ţara în care le-au comis. Nici acest sistem nu e admis în legislaţiunea vreunei ţări.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

3. Un al treilea sistem, mixt, consistă în a pedepsi dintre infracţiunile comise în străinătate numai pe acele mai grave. Acest sistem e admis în toate legislaţiunile europene, însă firește că legislaţiunile se deosibesc între ele, de oarece nu e vorba de un sistem absolut, ca acele două dintâi, ci de un sistem relativ, intermediar, mai mult sau mai puţin arbitrar.

310 — Inainte de a arăta sistemul codicelui nostru penal, vom face o mică expunere istorică.

Rezolvarea cestiunii infracţiunilor comise în ţară străină, a preocupat chiar pe jurisconsulţii evului mediu şi era natural să-i preocupe din cauza lipsei unităţii naţionale, ceeace făcea ca teoriile de aplicare ale justiţiei penale să fie foarte mici. Angel Aretin, în prima jumătate a veacului al XV-lea, (mort către 1460), în tratatul său „Despre infracţiuni", arată că majoritatea jurisconsulţilor era contra urmăriri infracţiunilor săvârşite în ţară străină, căci urmărirea aparţine vin-

dictei publice şi infractorul nu a jignit ţara de origină, ci pământul în care infracţiunea a fost comisă" (103).

Erau însă şi jurisconsulţi cari susţineau părerea contrarie, căci infracţiunea urmăreşte persoana (104) şi e necesar ca infracţiunile să nu rămână nepedepsite (105). Pedeapsa va fi aceea a locului comiterii infracţiunii, iar nu aceea a originei infractorului, însă şi aceasta era controversată (105).

In veacul următor, discuţiunea continuă încă între jurisconsulţi. Iuliu Clar tratează pe larg această cestiune, şi arată că ea era viu controversată între autori: magna est controversia inter Doctores. Unii jurisconsulţi susţineau că ţara de origină nu are dreptul de a pedepsi pe infractor, fiindcă nu a fost vătămată acea ţară, ci aceea în teritoriul căreea infracţiunea a fost comisă (107). Clar adogă însă că, în Ducatul în care trăia el, fără controversă se pedepseşte infracţiunea comisă în ţară străină, căci altfel s'ar da ocaziune de a se comite infracţiuni (108).

Vedem dar că discuţiunea asupra personalităţii şi teritorialităţii legii penale e foarte veche, datează cel puţin dela finele evului mediu. De aceea credem că Ortolan greşeşte, când afirmă că Vattel este primul jurisconsult care a susţinut pedepsirea faptelor comise afară din ţară, care pun în pericol siguranţa publică a naţiunii, pe motiv că Statul în care s'a comis fapta poate să nu aibe interes să-l pedepsească (109). Ceeace probează contrariul este că Jousse ne spune că, în vechiul drept era admis, fără nici o îndoială, că atentatele comise în străinătate în contra Statului francez se pedepsesc în Franţa. De asemenea Jousse ne mai spune că, în vechiul

---

103) Inquisitio pertinet ad vindictam publicam, civitas originem non offenditur sed terrae ubi est delictum commissum. — *Ang. Aretinus,* de Maleficiis. Sub titlul: „Inquisitionis declaratio", No. 83, Edit. Venetiis, 1578, p. 14 vers.

104) Noxa caput sequitur.

105) Ne delicta remaneat impunita.

106) *Ang. Aretinus:* op. et loc. cit.

107) Non enim videtur offensa republica, in cujus territoris delictum non est commissum.

108) *Iul. Clarus:* op. cit., Quaest XXXIX, No. 3.

109) *Vattel:* Droit des gens, I, cap. 19 § 233. Ortolan: Éléments, § 888 şi 900.

drept francez şi chiar european, era admis în general că naţionalul răspunde de faptele criminale comise în străinătate, fără să se distingă dacă le săvârşise împotriva unui străin or unui conaţional (110). Cu alte cuvinte, în vechiul dept francez„ legea penală era considerată ca făcând parte din statutul personal, care urmăreşte pe Francez pretutindenea. Codicele din 3 Brumar an IV, admite de asemenea că un Francez va fi pedepsit pentru infracţiunile comise în străinătate, însă rezervă această regulă numai pentru crime. „Orice Francez, care s'a făcut vinovat că a săvârşit afară din teritoriul republicei, o infracţiune pe care legile franceze o pedepsesc cu o pedeapsă aflictivă sau inflamantă, e judecat şi pedepsit în Franţa, când va fi prins pe teritoriul ei".

311 — Cât despre codicele de procedură penală francez din 1808, el a făcut distincţiunea între delictele comise în streinătate, care nu se pedepseau niciodată, şi între crime, care când erau îndreptate în contra Statului, se pedepseau fără nicio condiţiune, iar când erau îndreptate în contra particularilor se pedepseau cu certe condiţiuni.

Această lege a fost modificată în 27 Iunie 1866, într'un mod care nu ne importă, căci modificarea este ulterioară adoptării de noi a codicelui de procedură penală francez. Dealtmintrelea credem inutil să intrăm în amănuntele unor sisteme intermediare, care diferă de acela al codicelui nostru penal în vigoare.

312 — In istoria trecutului nostru găsim un tratat cu Polonia, din Decemvrie 1519, între Ştefăniţă-Vodă şi Sigismund I, regele Poloniei, în care se stipulează, în art. 10, că hoţii Poloni, prinşi în Moldova se vor spânzura de Moldoveni, iar hoţii Moldovenii prinşi în Polonia se vor spânzura de Poloni (111).

---

110) *Jousse:* op. cit., T. I, p. 424, No. 36.

111) *B. P.-Haşdeu:* Arhiva istorică. T. I, partea 2-a, pag. 4.

S'a decis astfel tot ca o excepţiune de către jurisprudenţa franceză că dispoziţiunile art. 5 cod. pen. fr. (art. 4 al. II, cod. pen. rom.), potrivit cărora delictele săvârşite de un francez în străinătate nu pot fi urmărite şi judecate în Franţa, decât dacă sunt pedepsite de legislaţiunea ţărei unde au fost săvârşite, nu-şi pot avea aplicaţiunea în acele materii, — de pildă, legislaţiunea de răsboiu, care oprea comerţul cu inamicul, — în care faptul reprimat n'a fost învederat decât sub raportul prejudiciului ce poate cauza apărărei naţionale, chiar dacă nu a fost prevăzut de o legisla-

313 — Trecem la dispoziţiunile codicelui penal actual, aşa cum au fost modificate prin legea din 15 Fevruarie 1894. (112).

Vom observa mai întâiu, că legiuitorul român nu pedepseşte contravenţiunile comise în străinătate, iar înainte de 1894, el nu pedepsea nici chiar delictele; art. 4 şi 5 codicele penal, vorbesc numai de crime şi delicte. Din contră, după § 6 cod. penal german, chiar contravenţiunile comise în ţară străină pot fi pedepsite, dacă aceasta e scris în tratate sau legi speciale (113).

Codicele penal olandez şi cel italian, deasemenea, pedepsesc nu numai crimele şi delictele comise în ţară străină, ci chiar unle contravenţiuni. Legea modificătoare franceză, din 27 Iunie 1866, dispune şi ea pedepsirea unor contravenţiuni :

„Orice Francez, care s'a făcut vinovat de delicte şi contravenţiuni în materie forestieră rurală, de pescuit, de vămi sau contribuţiuni indirecte, pe teritoriul unui Stat mărginaş, va putea fi urmărit şi judecat în Franţa, după legea franceză, dacă acel Stat autorizâ urmărirea regnicolilor săi pentru aceleaşi fapte comise în Franţa. Reciprocitatea va fi legal constatată prin convenţiuni internaţionale sau prin un decret publicat în Buletinul legilor".

In acelaş sens e redactat şi art. 9 din codicele penal belgian.

313[a] — Codul penal austriac, în vigoare în Bucovina, conţine în această privinţă dispoziţiuni foarte raţionale:

„§ 36. Pentru crime comise în străinătate de către un cetăţean, el se va pedepsi conform acestui cod. Dacă a fost pedepsit deja în străinătate pentru acest fapt, se va socoti

---

ţiune străină (Cas. fr. 13 Iunie 1917. P. 1920. I, 143 şi *Jurisprudenţa generală* 1923, 1158, pag. 489).

112) In 1892, noi am arătat modificările ce trebueau introduse în această materie, în *Archiva* soc. ştiinţifice şi literare din Iaşi 1892, p. 84 urm. Din nenorocire ignoranţa obicinuită a legiuitorilor a împiedicat să se ţină seamă de ele, în 1894.

113) După convenţiunea germano-belgiană din 29 Aprilie 1885, Germanii cari comit infracţiuni forestiere, de pescuit sau de vânătoare în zona fruntariilor belgiene, sunt pedepsiţi conform dreptului penal german. *De Liszt :* Lehrbruch, paragr. 22, No. III.

pedeapsa suferită în pedeapsa ce se va aplica conform acestui cod.

Sentinţele autorităţilor penale străine nu se vor executa în ţară nici când.

§ 37. Un străin, care va comite în ţară o crimă, se va pedepsi numai conform acestui cod.

§ 38. Un străin, care a comis în străinătate crima de înaltă trădare sau de plăsmuire de monedă în dauna Statului nostru, va fi supus acestui cod.

§ 39. Un străin, care a comis în străinătate o altă crimă, va fi arestat dacă va fi prins în ţară ; se va îndruma însă imediat înţelegere cu Statul unde s'a comis crima, pentru extrădarea culpabilului.

Dacă Statul străin va refuza primirea, criminalul străin se va pedepsi conform acestui cod. Dacă codul penal în vigoare în locul, unde s'a comis faptul, ar fi mai indulgent, se va aplica această lege mai indulgentă. După expirarea pedepsei, se va aplica şi expulzarea.

Dacă există convenţiuni speciale cu Statele străine despre extrădarea reciprocă a infractorilor, se va proceda conform acestor convenţiuni".

In privinţa delictelor şi contravenţiunilor codul austr. dispune:

„§ 234. Pentru delicte şi contravenţiuni comise în ţară, se pedepseşte şi orice străin.

Dacă le-a comis în străinătate, nu va fi pedepsit în ţară şi nici nu va fi extrădat.

Pentru delicte şi contravenţiuni comise în străinătate de către un naţional, dacă ele n'au fost pedepsite, sau ertate în străinătate, se va aplica acest cod.

Sentinţele străine nu vor fi executate nici când în ţară".

314 — Prin urmare, asupra chestiunii infracţiunilor comise în străinătate, deşi legea noastră din 1894 e posterioară tuturor acestor legi, a rămas totuşi în urma progresului realizat de ele. Aceasta este foarte regretabil, căci, dacă nu suntem în stare să contribuim la progresul ştiinţei, ar trebui cel puţin să ne dăm osteneala de a-l cunoaşte şi de a-l adopta.

315 — In ce priveşte crimele şi delictele, legiuitorul face distincţiune între Români şi străinii domiciliaţi în România, de o parte, şi între ceilalţi străini, de altă parte.

1) Dacă e vorba de un Român sau de un străin domiciliat în România, el poate să fie judecat şi condamnat : 1) Pentru orice crimă fără deosebire, care a fost comisă în străinătate, şi aceasta chiar înainte de a se fi întors în România; 2) Pentru delicte, cu următoarele condiţiuni: *a)* Să se fi întors în ţară sau să fi fost extrădat; *b)* Delictul să fie prevăzut de legea română şi de legea ţării unde a fost comis ; *c)* să nu fie vorba de un delict exceptat anume de art. 4 cod. pen., care enumără delictele exceptate.

II. Dacă e vorba de un străin, sistemul legiuitorului este mai simplu. Delictele comise de străini în ţară străină nu se pedepsesc, iar dintre crime, nu se pedepsesc decât acele comise contra Statului nostru sau contra unui Român.

316 — Trebue să observăm că în toate cazurile, dacă infractorul a fost deja condamnat şi şi-a executat pedeapsa, el nu mai poate fi judecat şi pedepsit în România. Aceasta nu e decât aplicaţiunea regulei *non bis in idem* la infracţiunile comise în ţară străină (114). Şi totdeauna Românul va avea interes să fie judecat în străinătate, sub punctul de vedere al recidivei (115).

CU Cluj / Central University Library Cluj

316 [1] — Nu numai în cazul când infractorul a fost judecat definitiv şi condemnat în străinătate la o pedeapsă pe care a executat'o, urmărirea nu mai poate avea loc în ţară pentru infracţiunea săvârşită în străinătate, dar şi atunci când judecat fiind în mod definitiv a fost achitat de instanţele străine.

Chestiunea este însă mult mai dificilă pentru cazul când inculpatul nu a fost judecat şi achitat, ci s'a dat în străinătate ordonanţă de neurmărire.

Doctrina s'a pronunţat contra asimilării ordonanţelor de neurmărire cu hotărîrile definitive şi ca atare a admis că se poate începe o nouă urmărire în ţară contra celui ce a fost scos de sub urmărire în străinătate prin ordonanţa judecătorului de instrucţie. (a).

---

114) In Franţa legea din 3 Aprilie 1903 dispune că chiar dacă infracţiunea a fost comisă de străin în Franţa, totuşi el nu va mai fi urmărit dacă dovedeşte că a fost deja judecat în străinătate, şi, în caz de condamnare, că şi-a executat pedeapsa.

115) Confr. *Degois*, Traité, p. 121, No. 199.

a) *V. Manzini*, Trattato di diritto penale, Vol. I, p. 290.

Unii autori au făcut însă o distincţiune, între cazul când ordonanţa definitivă de neurmărire a judecătorului de instrucţie ar avea în ţara unde s'a comis în funcţiunea autoritate de lucru judecat şi cazul când această ordonanţă nu ar împiedeca reluarea instrucţiunei şi deci redeschiderea urmărirei în ţara străină.

In primul caz ordonanţa de neurmărire având autoritate de lucru judecat, echivalează cu o hotărâre definitivă şi deci nu s'ar mai putea începe o nouă urmărire în ţară contra infractorului scos de sub urmărire în străinătate.

Din contra, în cazul al doilea, redeschiderea urmărirei fiind posibilă în străinătate, implicit ea va fi posibilă şi în ţară (b).

Această distincţiune o credem perfect juridică şi logică deşi întrucâtva contrară literei legii, care cere ca infractorul *„să fi fost judecat"*.

In adevăr, e absurd să se creieze o situaţiune mai grea celui ce a fost scos de sub urmărire chiar de la instrucţiune în mod definitv, decât celui ce fiind trimis în judecată, a fost achitat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Logica ne spune că între aceşti doi infractori, cel faţă de care legea ar trebui să-i fie mai exigentă este acela faţă de care existând indicii serioase de culpabilitate, a fost trimis în judecată, iar nu cel care a fost scos de sub urmărire neexistând contra lor nici măcar indicii de culpabilitate. Desigur că acesta din urmă ar fi fost poate mai uşor achitat, dacă ar fi fost trimis în judecată, însă nu a stat în putinţa sa de a merge sau nu în faţa judecăţii şi deci e nedrept a i se creia o situaţiune mai grea decât celui dintâi.

Apoi, urmărirea infractorului în ţară pentru o infracţiune săvârşită în străinătate are un caracter *supletoriu*, în *principal* fiind interesată ţara unde s'a săvârşit infracţiunea de a proceda la reprimarea faptului, dacă în acea ţară printr'o ordonanţă de neurmărire irevocabilă, înbrăcată cu autoritatea lucrului judecat, s'a închis orice posibilitate de a se mai repune în discuţiune un fapt care s'a comis în aceea ţară, găsindu-se că nu e cazul a se proceda la pedepsirea lui, ar fi

---

b) *R. Garraud,* Traité, ed. 3, vol. I, p. 416.

lipsit de orice temeiu juridic a se susţine că urmărirea *supletorie* în ţară a supravieţuit urmăririi *principale* din străinătate care s'a stins în mod definitiv.

317 — Vom mai observa deasemenea că prescripţiunea acţiunii publice, în caz de delict comis în străinătate, se împlineşte printr'un termen îndoit decât în caz când faptul ar fi fost comis în ţară (116).

Tribunalul competinte a judeca o infracţiune comisă în străinătate de străin, e tribunalul român al locului unde infractorul a fost prins. Infractorul poate însă să fie trimis în judecata unui tribunal din ţară mai apropiat de locul comiterii infracţiunii, dacă e în interesul uşurării judecării procesului. Trimiterea se face de Curtea de Casaţiune.

318 — Acestea sunt în rezumat dispoziţiunile legii noastre, şi, fără să tăgăduim că ele sunt cu mult mai superioare dispoziţiunilor din codicele penal din 1864, regretăm totuşi că nu s'au introdus în lege toate ameliorările care se realizase în această materie de alte legislaţiuni europene şi pe care noi le semnalasem cu 2 ani înainte (117).

Codicele nostru penal e foarte defectuos în ceeace priveşte infracţiunile comise de străini în ţara străină, căci nu pedepseşte decât crimele în contra Statului nostru sau în contra unui Român. Pentru ce am lăsa însă noi în libertate un individ, care a săvârşit un omor în o ţară străină şi s'a oploşit la noi ?

318[1] — Asupra infracţiunilor săvârşite în străinătate, anteproectul de unificare al Codului penal român edictează regule cu totul nouă :

Art. 4 şi 5 stabilesc următoarele principii :

Românii, străinii domiciliaţi în România supuşi ţărilor cu care nu avem tratate de extrădare, sau a căror extrădare nu a fost cerută, precum şi străinii cari au dobândit naţionalitatea română după ce au săvârşit infracţiunea, pot fi urmăriţi, judecaţi şi pedepsiţi ca autori sau complici pentru orice infracţiuni săvârşite în străinătate.

---

116) Dispoziţiunea legii e de două ori defectuoasă : mai întâiu, fiindcă citează greşit art. 595 în loc de 594 Pr. pen., şi, al doilea, fiindcă vorbeşte numai de prescripţiunea delictelor.

117) Vezi mai sus, Nr. 313 nota 113.

Urmărirea nu va putea fi începută de cât în cazul când infractorul se va fi întors de bună voie în țară sau va fi fost extrădat, cu excepțiune pentru infracțiunile prevăzute în art. 5, când urmărirea și judecata va putea avea loc și în lipsă.

Urmărirea nu va putea deasemenea avea loc : a) când infracțiunea săvârșită în străinătate nu este pedepsită și de legea română și de legea țării unde ea a fost săvârșită ; b) când infractorul a fost judecat în mod definitiv în străinătate și în caz de condemnare a executat pedeapsa, sau a fost scutit de executarea ei, ori această pedeapsă s'a stins prin unul din mijlocele admise de legea țării unde a săvârșit infracțiunea, cu excepțiune însă pentru infracțiunile prevăzute de art. 5 când, chiar în cazul în care infractorul a fost judecat definitiv și și-a executat în totul sau în parte pedeapsa pronunțată în străinătate, va trebui totuși să execute integral pedeapsa ce i s'a dat de instanțele române în caz că a fost judecat în lipsă, sau care i se va da, în caz că nu a fost judecat încă ; c) când acțiunea publică s'a stins prin trecerea unui termen îndoit cât cel fixat de legea română pentru prescripțiunea acelei acțiuni.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Chiar atunci când urmărirea numai este posibiliă, totuși dacă legea română prevede anumite incapacități sau decăderi, Ministerul public va putea cere instanțelor române să pronunțe acele incapacități, afară de cazul când infractorul ar dovedi că a fost amnistiat sau reabilitat în țara unde a săvârșit infracțiunea sau când au trecut 10 ani dela data când s'a stins pedeapsa pronunțată în străinătate.

Infractorul are dreptul să ceară ca mai înainte de a i se aplica incapacitățile prevăzute de legea română, să se reia în cercetare întreagă pricina.

Dacă infractorul nu va fi executat în străinătate întreagă pedeapsă ce i s'a dat, va fi judecat din nou, de instanțele române, ținându-se în seamă partea din pedeapsă executată deja.

Oride câte ori urmărirea e posibilă, instanțele române vor aplica în caz de deosebire între pedepsele prevăzute de legea română și legea țării unde s'a săvârșit infracțiunea, pedeapsa cea mai ușoară. Dacă pedeapsa străină e mai ușoară, însă ea nu există în legea română, se va aplica dintre pedepsele prevăzute de aceasta, aceia care ar corespunde mai mult ca natură și durată cu pedeapsa străină.

2) Străinii nedomiciliaţi în România nu pot fi urmăriţi, judecaţi şi pedepsiţi de cât pentru infracţiunile prevăzute de art. 5 şi anume: Crime contra siguranţei Statului Român, delictele de plăsmuire a monetelor având curs legal în România, a sigiliilor Statului ori autorităţilor române, sau delictele de falş în acte publice, timbre naţionale, mărci publice, bilete de bancă autorizate de legi în România, paşapoarte române, hârtie de credit, precum şi orice alte infracţiuni împotriva unui cetăţean român.

Străinul va putea fi judecat şi condemnat în lipsă, fie că este autor sau complice la aceste infracţiuni.

Chiar de a fost judecat definitiv, sau dacă a executat integral sau parţial pedeapsa ce i s'ar fi dat în străinătate, încă el va trebui să execute pedeapsa pronunţată în România contra sa, atunci când va fi prins pe teritoriul României sau când s'ar obţine extrădarea sa, exceptând cazul când pedeapsa pronunţată în România s'a prescris prin trecerea unui îndoit timp de cât cel fixat de legea română pentru acea pedeapsă.

In toate cazurile de infracţiuni săvârşite în străinătate, competinţa se va determina după reşedinţa infractorului sau după locul unde a fost prins.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă infracţiunea s'a săvârşit aproape de frontierele României, ministerul public şi părţile au dreptul să ceară la Curtea de Casaţie strămutarea pricinei la instanţa cea mai apropiată de locul unde infracţiunea a fost comisă.

Infractorii extrădaţi cari nu au reşedinţa în România se vor judeca de instanţele din Capitală.

Art. 6 prevede că decăderile decurgând din hotărîrile pronunţate în streinătate contra streinilor produc efecte şi în România, când sunt pronunţate pentru infracţiuni prevăzute şi de legea română, dacă acele decăderi nu au fost pronunţate în lipsă sau nu sunt contrarii ordinei publice.

Art. 7 prevede că hotărîrile definitive pronunţate în străinătate pentru infracţiuni prevăzute şi de legea română pot servi ca prim termen în recidivă.

318[2] — Faţă cu aceste principii înscrise în Anteproectul Codului penal român, vom adauga că oridecâte ori urmărirea, judecarea şi pedepsirea unei infracţiuni săvârşite în străinătate este subordonată de anumite condiţiuni, sarcina dovezei îndeplini-

rei acestor condiţiuni va reveni ministerului public a) ; din contra, când legea prevede un obstacol la urmărirea infracţiunilor comise în străinătate, dovada acestor obstacole va reveni celui urmărit.

Astfel ministerului public va incumba de a dovedi că infracţiunea este pedepsibilă şi în ţara unde ea a fost săvârşită; deasemenea revine ministerului public atunci când cere aplicarea pedepsei, să dovedească care pedeapsă este mai uşoară, cea română sau cea străină, căci dacă cere aplicarea pedepsei române trebue să justifice de ce trebue aplicate aceasta şi nu cea străină şi viceversa.

Va trebui cel urmărit să facă dovada că a fost judecat definitiv şi că în caz de condemnare e executat pedeapsa, etc., sau că a fost amnestiat ori reabilitat, sau în fine că acţiunea publică este prescrisă.

319 — Legislaţiunile europene s'au schimbat profund în această materie în secolul al XIX-lea şi noi n'am ţinut seamă, când am modificat legislaţiunea noastră, de progresul săvârşit de alţii.

La început, în codicele de procedură penală franceză, nu se pedepseau dintre infracţiunile săvârşite de străini în ţară străină decât crimele în contra Statului francez. Se considera aceasta ca o excepţiune, dictată de motivul că judecătorii străini, mai ales în timpul când se elabora codicele de procedură penală franceză, nu puteau să îngrijească şi să ocrotească interesele Statului francez pe atunci în luptă cu toată Europa. In afară de aceasta aşa era şi dreptul anterior în Franţa. De aceea se da în competinţa tribunalelor franceze să judece pe un străin care a comis o crimă în străinătate în contra Statului francez, deşi faţă cu acest străin justiţia franceză nu era competentă nici din cauza teritoriului, nici din cauza persoanei.

In anul 1850 s'a încercat a se introduce în Franţa o dispoziţiune prin care să se pedepsească şi crimele săvârşite de un străin în ţară străină în contra unui Francez, când acel străin va veni în Franţa. Insă, în urma reclamaţiunilor puterilor străine, care pretindeau că o asemenea lege implică lipsă

---

a) Vezi în aces sens, *Garraud*, op. cit. ed. 3 Vol. I pag. 402.

de încredere în justiţia altor ţări, şi o ştirbire a suveranităţii lor, legea deşi votată de Cameră, n'a fost supusă votării Senatului. Nici chiar legea franceză din 27 Iunie 1866 n'a mers până acolo.

Insă art. 9 cod. pen. ung. din 28 Mai 1878, art. 4 cod. pen. olandez din 3 Martie 1881 şi art. 6 cod. pen. italian din 30 Iunie 1890, pedepsesc chiar *delictul* comis de un străin, în ţară străină, şi nu numai contra unui naţional, dar chiar contra *unui străin.*

Până când extradiţiunea nu va deveni o regulă fără excepţiune în toată Europa, credem că aceste dispoziţiuni sunt foarte raţionale, iar diplomaţii, care în 1850 s'au revoltat în contra unui pas moderat în această direcţiune, au dat dovadă de reacţionarism şi de o ignoranţă nepermisă (118).

320 — Civoli se îndoeşte dacă un Stat ar avea datoria să se încare cu pedepsirea infracţiunilor comise în străinătate de un străin (119). Afirmativa ne pare indiscutabilă, căci un Stat e dator să îngrijească de liniştea şi siguranţa supuşilor săi, şi aceşti supuşi au tot dreptul să se teamă de un străin, care, după ce a comis o infracţiune în ţară străină, a rămas nepedepsit şi a venit în România.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

E probabil, că acest străin va fi ispitit să comită o infracţiune şi în România, şi apoi să fugă în altă ţară spre a scăpa din nou de pedeapsă.

321 — Art. 3 şi 4, cod penal, pot da naştere la dificultăţi practice.

Ce se întâmplă dacă un Român a ameninţat pe un străin din străinătate ?

Infracţiunea va fi socotită ca fiind comisă în ţară or în străinătate ?

---

118) Ce e drept că, chiar astăzi se pot ivi dificultăţi în această materie de drept internaţional, mai cu seamă că doctrina aceasta nu e admisă de naţiunile anglo-saxone. Se citează cazul lui Cutting din Statele-Unite arestat în Mexic, fiindcă publicase în ţara sa un articol contra lui Medina, cetăţean mexican. Statele-Unite n'au admis că cele publicate în interiorul Uniunei ar putea fi judecate în ţară străină, căci dacă s'ar admite acest lucru, nici un editor american n'ar mai putea intra în Mexic fără să nu fie arestat dacă s'a criticat afacerile mexicane. Vezi Journal du droit international privé. 1911, N-rele I şi II, p. 116—118.

119) *Civoli:* op. cit. Part. I, Lez. VII, p. 54.

Cazul s'a întâmplat în Franţa. Paul Mary amenințase printr'o scrisoare fiind în Franţa, pe principele de Orange din Bruxelles, că'l va ucide dacă nu va depune o certă sumă într'un loc arătat. Fapta sa a fost considerată ca fiind comisă în Franţa, şi în consecinţă infractorul a fost pedepsit cu munca silnică. Recursul său a fost respins de Curtea de casaţie, la 31 Ianuarie 1822. Aceasta e jurisprudenţa în Franţa (120). Ea ne pare întemeiată.

321 [1] — Doctrina în mod unanim admite astăzi că faptul de a amenința din ţară pe o persoană care se află în străinătate trebue pedepsit ca şi cum s'ar fi săvârşit în întregime în ţară (a).

Jurisprudenţa înclină pretutindeni către aceiaş soluţiune (b). Aceiaşi soluţiune s'a admis în cazul când cineva din ţară ar împuşca la frontieră pe o persoană care s'ar afla de cealaltă parte (c).

322 — Quid când infracţiunea nu s'a comis în întregime în România ?

Curtea de apel din Galaţi secţia II, 389 din 3 Aprilie, 1900, afacerea Mazzola-Jeschek, a decis că singurele istanţe competente sunt tribunalele româneşti. D-l M. M. Sipsom, în anotarea ce-a făcut-o asupra acestei deciziuni, susţine contrariul, pe motiv că, ceeace alarmează o ţară sunt faptele petrecute pe teritoriul său, în violarea dispoziţunilor codicelui penal (121).

Noi credem că bine a judecat Curtea de apel Galaţi. Chiar de am admite punctul de vedere al d-lui Sipsom, ne întrebăm: oare începutul de executare al unei infracţiuni nu alarmează pe locuitori, numai din cauză că infracţiunea se continuă în ţară străină ? Ideia aceasta, de almintrelea, e falsă în principiu, căci art. 5 Codicele penal probează contrariul, de oarece prin acest articol pedepsindu-se chiar infracţiunile comise în întregime în străinătate, se probează că şi ele turbură liniştea şi fac tribunalele noastre competente când infractorul a venit

---

120) Vezi alte cazuri în *Molinier-Vidal* op. cit: I, 244.

a) Vezi: *Vincenzo Manzini,* Trattato di diritto penale, I, p. 277.

b) Vezi jurisprudenţa italiană în Riv. Pen. VI p. 86 şi X p. 447.

c) Vezi : *Garraud, Traité,* ed. 3 p. 364.

121) *Curierul judiciar* IX, p. 259 şi urm. decis. C. Galaţi, şi p. 260 nota d-lui Sipsom.

în ţara noastră. In fine, ne mai întrebăm, care ar fi Tribunalul competent să judece, când crima s'ar perpeta în mai multe ţări ? Acolo unde s'a confirmat, cum crede d. Sipsom ? In ce lege se spune aceasta ? Din contră putem invoca o analogie, în sensul competinţii tribunalelor române : în cazul când o infracţiune continuă or de obicei e săvârşită în mai multe locuri, toate tribunalele locurilor sunt competente iar nu numai cel din urmă (122). Adăugăm că, dacă se pedepseşte şi tentativa, de ce nu s'ar pedepsi fapta începută în România şi continuată aiurea ?

322 [1] In privinţa infracţiunilor executate parte în ţară, parte în străinătate se face în doctrină următoarele distincţiuni :

1) Dacă fapta e începută în străinătate şi terminată în ţară, toţi autorii sunt de acord că infractorul va fi pedepsit ca şi cum întreagă infracţiunea ar fi fost săvârşită în ţară ;

2) Dacă fapta a fost începută în ţară şi continuată în străinătate, unii autori cred că fapta va rămâne nepedepsită în ţară, alţii au susţinut că ea trebue pedepsită însă numai ca tentativă; în fine în o a treia părere se admite pedepsirea ca şi cum fapta ar fi fost în întregime săvârşită în ţară.

Această ultimă părere o credem cea mai raţională (a).

Desigur că chestiunea prezintă importanţă numai atunci când legea nu admite pedepsirea acelui fapt dacă s'ar fi comis întreg în străinătate, căci din moment ce este admisă această

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

122) Dacă infracţiunea a fost comisă în străinătate şi faptele de complicitate în ţară, atunci sunt competente tribunalele străine. *Garçon :* Code pénale annoté, Art. 59—60, N-le 183 şi urm., care arată jurisprudenţa şi doctrina franceză în acest sens. Confr. *Al. Creţiescu,* Coment. cod. pen, p. 129 urm.; *Pothier,* Procéd. criminelle, N-le 5 şi 6.

S'a decis, la noi, că atunci, când aceleaşi persoane sunt acuzate de mai multe infracţiuni, unele săvârşite pe teritoriul român, altele pe un teritoriu, deşi aparţinând Statului român, însă supuse unor legi excepţionale (Vechea Dobrogie), se aplică tot legile din teritoriul român (Cas. II, 363 din 1891, Bul. Cas. 1891 pag. 853, vezi şi Pastion-Papadopol, op. şi loc. cit. No. 8).

Legile penale române însă nu se aplică în Transilvania, unde este încă în vigoare codul penal maghiar, căci încă nu s'au extins legile din vechiul regat. (Cons. permanent de revizie al armatei, 13 din 25 Ian. 1924, în *Jurisprudenţa generală* 1923 fasc. No. 22 pag. 680).

a) Vezi : *Binding,* Handbuch des Strafrechts, I par. 85; *V. Manzini,* Trattato di diritto penale, I, p. 275.

pedepsire, nu mai interesează că o parte din act s'a executat în ţară.

3) Dacă faptul principal a fost comis în străinătate, iar în ţară s'au comis numai acte de participaţiune ca : provocaţiune, complicitate, tăinuire, se admite în doctrină pedepsirea acestor acte de participaţiune (2).

Jurisprudenţa franceză s'a pronunţat însă în sens contrar, hotărînd că atunci când infracţiunea a fost săvârşită în străinătate, actele de participaţiune efectuate în ţară, nu pot fi urmărite de cât dacă constituesc prin ele însăşi o infracţiune. (a).

In schimb s'a admis că atunci când infracţiunea s'a comis în ţară, pot fi urmărite şi pedepsite actele de participaţiune efectuate în străinătate (b).

4) In fine, atunci când diferitele acte aparţinând aceleaş infracţiuni, deşi comise parte în ţară parte în străinătate, sunt însă divizibile, astfel încât cele efectuate în ţară pot constitui prin ele însăşi un delict de sine stătător, ele vor fi urmărite şi pedepsite sub această calificare, făcându-se abstracţiune de faptele efectuate în străinătate.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

Aceiaşi soluţiune se admite şi în cazul când infracţiunea a avut loc în ţară, iar în străinătate nu s'au efectuat de cât acte cari constituesc o circumstanţă agravantă a acelei infracţiuni ; urmărirea se va face numai pentru infracţiunea comisă în ţară, fără a se ţine seamă de agravantele efectuate în străinătate.

Deasemenea s'a decis că atunci când diferitele acte comise în ţară şi în străinătate aparţin unei infracţiuni continue, continuate sau de obişnuinţă, urmărirea se va mărgini numai la actele efectuate în ţară.

322 [b] — Faţă cu situaţia actuală a României întregite, problema infracţiunilor comise în străinătate trebue examinată şi din alt punct de vedere :

---

b) Vezi: *V. Manzini*, op. cit. p. 278; *Pagliano*, Ricettazione di cose rubate all' estero, în Rivista penale 1905, p. 156; *Perroni-Ferranti*, Tentativo e complicità in rapporto al diritto penale internazionale în Rivista Penale 1901, p. 256.

a) *R. Garraud*, Traité, ed. 3 vol. I, pag. 368 şi notele 30 şi 31 de la acea pagină şi p. 393.

b) *R. Garraud*, ibidem p. 393.

Chestiunea, dacă o faptă comisă în străinătate este sau nu pedepsibilă la noi, trebuie rezolvată *pentru întreaga Românie* pe baza art. 4 şi 5 cod. pen. din vechiul regat. Spunând aceasta, nu însemnează însă, că pedepsirea va fi bazată deasemenea pe dispoziţiunea acestui cod. Codul penal ungar a rămas în vigoare în ţinuturile Transilvaniei, Banatului, Crişanei, Satmarului şi Maramureşului, alipite vechiului regat; codul penal austriac în Bucovina. De aci consecinţa că faptele comise pe aceste teritorii vor rămâne pedepsite după codul ungar sau cel austriac.

Insă din unitatea Statului român rezultă unele consecinţe:

Când un Român din vechiul Regat comite în Ardeal o faptă, sancţionată aci penalicește poate suferi pedeapsa, deşi fapta nu se pedepseşte în vechiul Regat. Această regulă nu contrazice caracterul unitar al Statului, de oarece un Stat unitar poate să aibă drepturi particulare. Chiar şi într'un judeţ este posibil ca o faptă (contravenţiune) să fie pedepsită într'o localitate a judeţului şi nu în o alta.

Tot aşa un Român din teritoriile foste ungureşti poate fi pedepsit pentru o faptă comisă în vechiul Regat dacă această faptă este aci pedepsibilă cu toate că nu este pedepsită în teritoriile foste ungureşti.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In ambele cazuri va fi aplicat fără nici o mărginire codul penal al locului unde infracţiunea a fost comisă. Dacă făptuitorul se refugiază din Regat în Ardeal sau invers, el va fi predat fără formalităţi autorităţilor competente ale locului unde fapta a fost săvârşită şi va fi judecat după codul penal respectiv şi după codul de procedură al localităţii unde va fi judecat. De ex. dacă o autoritate din vechiul Regat urmăreşte o faptă comisă în Ardeal, fiind competentă pe baza reşedinţei făptuitorului şi pe baza faptului că autoritatea localităţii unde infracţiunea a fost comisă (forum delicti commissi) nu o urmăreşte, autoritatea judecătorească va judeca după cod. pen. ungar şi după proc. pen. română.

Când un Român a comis o crimă în străinătate, şi se înapoiază, se poate pune chestiunea: după care cod va fi judecat? Un Român din Ardeal va fi judecat după codul penal ungar, sau după codul în vigoare la locul unde infractorul a

fost prins sau după codul localităţii în care judecătoria îşi are reşedinţa, etc. ?

Pentru a rezolva această chestiune, trebuie să luăm în consideraţie, că cod. pen-ungar este un drept particular şi ca atare nu poate fi aplicat decât numai la acele fapte cari au fost comise pe teritoriul lui. Pedepsirea faptelor comise în străinătate ar fi posibilă după cod. pen. ung., dacă am admite ficţiunea că aceste fapte au a fi considerate ca fiind comise pe teritoriul acestui cod. Insă pentru această ficţiune nu este nici un argument. *In afară de codul pen. român, toate celelalte legi fiind numai legi particulare, trebuie să spunem că oricare Român ar comite vre-o infracţiune în străinătate, va fi pedepsit după codul pen. român,* adică al vechiului regat.

Din aceasta rezultă, că un Român din Ardeal ,care a comis o *crimă* determinată de cod. pen. rom., în străinătate, va fi pedepsit, chiar dacă acea crimă nu este pedepsibilă nici după codul străin, nici după cod. pen. ungar. Mai departe rezultă, că el nu va fi pedepsit pentru delictele enumerate de alin. 2 al art. 4 cod. pen. rom., deşi după cod. ungar ar trebui să fie pedepsit.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cu alte cuvinte, toate faptele săvârşite în străinătate vor fi judecate după cod. pen. rom., fără a se ţine socoteală de codul căruia Românul respectiv ar fi supus, de ar fi fost infractor în ţară.

322 [b 1] — Competinţa autorităţilor penale se va determina după alin. 3 şi 4 ale art. 5 cod. pen. român. Aceste autorităţi pot fi autorităţile vechiului Regat sau altele. In orice caz va fi aplicată procedura care este în vigoare pe teritoriul autorităţii respective, căci regulele procedurii sunt de natură teritorială. Prin urmare, o judecătorie din Ardeal va aplica cod. pen. român şi proc. pen. ungară.

Din aceasta rezultă, că pe teritoriile foste ungureşti, judecarea în lipsă n'are loc. Prin urmare, dacă crima a fost comisă în străinătate de un Român, care îşi are reşedinţa pe acest teritoriu, o urmărire nu poate să aibă loc decât în cazul extrădării sau reîntoarcerei Românului.

322 [b 2] — După aceste consideraţiuni de ordin general, putem trece la analiza legii asupra acestei importante materii.

I. Calificarea faptei se face totdeauna după cod. pen. rom. O faptă care este crimă în străinătate, iar după cod. pen. rom. numai un delict, va fi considerată delict, şi invers.

II. Când pedepsele prevăzute de codicele ţării unde s'a comis infracţiunea se deosebesc de cele prevăzute în cod. pen. rom. se va aplica pedeapsa cea mai uşoară.

Insă, această dispoziţiune nu este suficientă. Ce se va întâmpla dacă pedeapsa mai uşoară a legii străine nu este cunoscută în sistemul nostru penitenciar ?

De oarece sistemul penitenciar este de caracter teritorial şi nici o autoritate nu poate să execute pedepse necunoscute în dreptul ţării, în astfel de cazuri se va aplica pedeapsa cea mai apropiată de aceia a legii străine. Firește, soluţiunea va fi grea în multe cazuri. D. e. unele legi străine ar prevedea pedeapsa corporală. In România astfel de pedeapsă nu poate fi executată nefiind prevăzută. Firește alta e chestiunea aplicărei pedepselor corporale în împrejurări excepţionale, ca starea de asediu etc. sau ca pedeapsă disciplinară într'un cadru determinat, unde nu poate să aibă consecinţele funeste cunoscute, nici nu poate să producă o sălbăticire a oamenilor, deşi fără îndoială că sunt oameni, pentru cari câteva lovituri constitue o pedeapsă mai uşoară decât câteva săptămâni de închisoare. Insă judecătorul român va spune, şi în astfel de cazuri, că pedeapsa aplicabilă va fi cea privativă de libertate.

III. Urmărirea n'are loc, când inculpatul „va dovedi", că pentru acea crimă sau acel delict a fost judecat în mod definitiv în străinătate şi :

a) a fost achitat ; b) a fost condamnat şi executat pedeapsa ; c) a fost graţiat.

Expresiunea legii : inculpatul „va dovedi" o credem greşită. Nu poate fi îndoială, că instanţa judecătorească este îndatorată să constate din oficiu, dacă fapta a fost sau nu judecată în străinătate. Pentru o faptă nimeni nu poate fi pedepsit de două ori, nici nu poate fi urmărit de două ori : non bis in idem (excepţiile aparente le vom vedea mai târziu).

Aceasta formează o regulă de adevărată justiţie, aşa că aplicarea ei nu este lăsată la bunul plac al inculpatului.

Prin urmare, dacă inculpatul afirmă că a fost judecat în străinătate, instanţa română trebuie să întrebe din oficiu au-

toritatea respectivă şi să-şi procure dosarul. Inculpatul, în multe cazuri, nici n'ar putea să facă această dovadă.

Dacă inculpatul a executat numai o parte din pedeapsa dată în străinătate, el va fi urmărit, însă nu i se poate aplica mai mult decât restul pedepsei, cu distincţiunile de mai sus în ce priveşte pedepsele neprevăzute.

Aceasta rezultă din alin. 3 al art. 4 cod. pen., după care trebue aplicată pedeapsa cea mai uşoară.

Dacă inculpatul a beneficiat de o amnistie în străinătate după condamnare sau a fost graţiat nu mai poate fi urmărit la noi.

Ce va fi, dacă iertarea s'a făcut înaintea condamnării (abolitio litis ?) Dispoziţia legii se referă evident numai la cazul graţierii după condamnare. Prin urmare o abolitio litis nu exclude urmărirea.

Quid în cazul prescripţiei ? Dacă crima sau delictul nu s'a prescris după legea noastră, urmărirea are loc, căci legea străină nu se aplică în alte chestiuni, decât numai în chestiunea pedepsei.

Când prescripţiunea nu s'a împlinit în străinătate, dar s'a împlinit la noi, urmărirea n'are loc. Insă termenul prescripţiei este îndoit cât timp făptuitorul este în străinătate (art 4 cod. pen.).

Când pentru urmărirea faptei comise în străinătate legea noastră pretinde cererea prealabilă a părţii vătămate şi această cerere lipseşte, urmărirea nu se poate face. Chestiunea devine mai complicată, în cazul când cererea prealabilă nu este necesară decât după legea locului unde s'a comis crima.

Cererea prealabilă a părţii lezate este o condiţie a procedurii. Statul nu exercită puterea penală, dacă partea lezată nu cere exerciţiul ei. D. e. adulterul nu poate fi urmărit dacă soţul lezat nu depune o cerere, pentrucă exerciţiul puterei penale ar cauza mari rele, descoperind fără voia părţii lezate secretele sale familiare. Când legea penală statuează aceste excepţii de la exerciţiul ei, cântăreşte atât relele cari se nasc din renunţarea la pedepsire cât şi relele provocate din destăinuirea raporturilor intime ale oamenilor, şi crează un echilibru ţinând seamă de importanţa intereselor publice ca şi celor particulare.

Trăsătura esenţială a acestei instituţiuni fiind renunţarea la puterea penală a Statului în interesul persoanelor particulare, Statul nu poate să se orienteze după o lege străină. El nu poate să renunţe la puterea penală numai pentru că legea Statului unde s'a comis crima, cuprinde o renunţare.

In legea străină echilibrul dintre interesele publice şi cele particulare poate să fie cu totul altfel. Pe de altă parte, excepţiile la urmărire sunt într'o strânsă legătură unele cu altele, aşa încât o excepţie nu poate fi luată în consideraţie, în mod izolat, fără legătura ei cu celelalte.

Prin urmare, când fapta a fost comisă într'o ţară în care ea nu poate fi urmărită fără plângerea părţii lezate, la noi o urmărire totuşi are loc, dacă legea noastră nu conţine această excepţie.

Dispoziţiunea art. 4 cod. pen. rom., după care delictele nu pot fi pedepsite la noi, dacă în ţara comiterei lor nu sunt pedepsite, nu contrazice cele spuse. Acest articol nu cere altceva, decât să fie comis un delict, care şi după legea străină este calificat crimă, delict sau contravenţiune. Expresiunea „dacă acele fapte sunt pedepsite" arată, că nu se cere pedepsibilitatea in concreto.

Când fapta este după lege numai tentativă, iar după cealaltă o faptă săvârşită, calificarea se face după legea noastră. Nepedepsirea tentativei după legea străină nu va fi luată în consideraţie, decât la delicte, căci după art. 4 crimele se pedepsesc în orice caz după legea noastră (numai pedeapsa poate să fie mai uşoară pe baza legei străine), pe când delictele numai atunci, când ele se pedepsesc şi după legea străină.

Complicitatea se judecă după legea noastră.

Scuzele legale vor fi luate în consideraţie numai după legea noastră. Insă, când s'a comis un delict, pentru care legea străină stabileşte o scuză legală, care nu există în legea noastră, ea va fi luată în consideraţie.

O sentinţă condamnatoare a unei autorităţi străine nu poate fi executată la noi.

Când autoritatea străină a condamnat pe acuzat, dar a suspendat executarea pedepsei, sunt două posibilităţi :

a) dacă acuzatul a venit în ţara noastră, înainte de a fi expirat termenul suspendării, el va fi urmărit şi judecat, căci n'a executat pedeapsa ;

b) dacă termenul a expirat, făptuitorul nu poate fi urmărit, căci expirarea termenului suspendării are efectul executării pedepsei.

Străinul *domiciliat* în România este pedepsit pentru faptele săvârşite în străinătate ca şi un român (art. 5) dacă nu este supus unei ţări cu care România are tratat de extrădare şi dacă extrădarea lui n'a fost cerută de ţara lui. Cine este domiciliat ?

Art. 87—97 din cod. civ. conţin dispoziţiunile despre domiciliu. După art. 87 domiciliul fiecărui Român sau străin este acolo unde îşi are principala sa aşezare. Femeia măritată are domiciliul bărbatului, cei puşi sub tutelă sau curatelă au domiciliul tutorului, curatorului.

Străinul trebuie să fie domiciliat la noi înaintea săvârşirei faptei, căci toate consecinţele faptei trebuiesc judecate după timpul comiterei.

322 b 3 — In continuarea analizei legii, ne vom ocupa acum *despre infracţiunile comise de străini în străinătate.*

1. Dacă un străin nedomiciliat în România comite o infracţiune în străinătate, el nu se pedepseşte la noi (art. 5 cod. pen. rom.). Dacă însă străinul a comis în străinătate o crimă în contra siguranţei Statului, o crimă de contrafacere a sigiliului Statului, a monetei naţionale, având curs în România, a hârtiilor de credit sau titlurilor Statului român, a biletelor de bancă autorizate de lege, el poate fi urmărit, judecat şi pedepsit în România, dacă este prins pe teritoriul român, sau dacă guvernul obţine extrădarea lui.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Conform acestora, pentru o crimă săvârşită în străinătate, străinii domiciliaţi în România se pedepsesc în orice caz: dacă extrădarea lor are loc, vor fi pedepsiţi în ţara lor, iar în cazul contrar în România.

Străinii nedomiciliaţi în România se pedepsesc numai în cazul când extrădarea lor are loc, sau când una din crimele amintite de alineatul precedent a fost comisă.

2. Articolele 4 şi 5 conţin o mare contrazicere.

Alin. 2 art. 5 care ordonă pedepsirea celor mai primejdioase crime în contra statului român, se întinde numai la străini, pe când la Români se aplică numai dispoziţiunile art. 4, după care crimele comise de Români în străinătate se pedepsesc.

Din aceasta rezultă, că faptele primejdioase pentru Stat (d. ex. contrafacerea sigiliului Statului), dacă au fost săvârşite în străinătate de către Români, se pedepsesc după art. 4 şi prin urmare în cazul când codul străin stabileşte o pedeapsă mai uşoară, aceasta 'i va fi aplicată, iar când aceleaşi fapte sunt săvârşite de către străini, ele se pedepsesc după art. 5, care nu prescrie aplicarea pedepsei celei mai uşoare.

Prin urmare, dacă un străin comite astfel de fapte, el va fi pedepsit mai sever, decât un Român, care pe lângă faptul de a fi vătămat Statul, mai jigneşte şi datoriile sale ca cetăţean, comiţând un act de necredinţă faţă de patria sa.

Nu încape îndoială că culpabilitatea *subiectivă* e cu mult mai mare, dacă o faptă, care vatămă Statul român sau primejduieşte siguranţa, a fost comisă de un Român, decât când ea a fost comisă de un străin care n'are îndatoririle cetăţeanului român. Este deci nedrept, ca străinul să fie pedepsit mai sever decât Românul.

322 b 4 — Inainte de a merge mai departe, trebuie să ne ocupăm cu chestiunea dacă alineatul 3 art. 4 cod. pen. rom., care prescrie aplicarea pedepsei celei mai uşoare, se extinde şi la cazurile prevăzute de alin. 2 art. 5, adică la faptele primejdioase, când ele au fost comise de străini în străinătate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legea tace.

S'ar putea zice că aplicarea pedepsei celei mai uşoare este un principiu general şi prin urmare îşi are aplicarea şi în cazul alin. 2 art. 5. Această argumentaţie pare preşită, căci alin. 2 art. 5 voieşte tocmai ca faptele mai primejdioase pentru Stat să fie pedepsite în orice caz, voieşte ca să se aplice pedepsele severe, pe care le conţine legea noastră pentru aceste crime. Este vorba de fapte, care, când se comit în detrimentul unui Stat străin, nu se pedepsesc sau sunt supuse unei pedepse foarte uşoare, căci Statele nu apără cu aceiaşi energie interesele Statelor străine. Multe din aceste fapte pot fi socotite în străinătate ca fapte chiar lăudabile ; d. ex. când un cetăţean al unui Stat cu care relaţiunile noastre nu sunt prea prietenesti comite în acea ţară o crimă în contra siguranţii Statului nostru, de sigur că nu se expune unei pedepse grave. Prin urmare nu se poate presupune, că pedeapsa cea mai uşoară trebuie aplicată şi în aceste cazuri. Aceasta reiese şi din faptul

că legislaţiile străine cari regulează această chestiune declară că aplicarea pedepsei mai uşoare n'are loc în aceste cazuri. D. ex. cod. pen. ungar, art. 7 (confr. art. 12), codul german (art. 4, 5), etc.

Mai este şi o altă contrazicere.

După al. 4 art. 4 urmărirea crimei comise de Români în străinătate n'are loc, dacă pentru acea crimă Românul a fost judecat. Art. 5 nu conţine o asemenea dispoziţie. Nici nu poate să conţină, căci o crimă comisă contra Statului român nu poate rămâne nepedepsită, dacă într'un Stat străin, care n'a suferit nici o vătămare, făptuitorul a fost achitat sau graţiat. Insă din aceasta iarăşi rezultă, că străinul poate fi pedepsit, pe când Românul, care a comis o crimă gravă în contra patriei sale nu poate fi urmărit, dacă suveranul ţării străine l'a graţiat. Aşa ajungem la concluzia, că Românul care a comis o crimă în contra siguranţii Statului român în străinătate în interesul unui Stat străin, dacă va fi achitat de tribunalele aceluiaşi Stat, poate să se înapieze în România, căci în virtutea alineatului 4 art. 4 c. p. nu poate fi urmărit.

Această concluzie este absurdă.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

Crimele în contra siguranţii Statului sunt enumerate de Cap. I al titlului I al Cărţii II a codului.

Art. 66 : „verice Român va fi purtat armele contra ţării, se va pedepsi cu munca silnică pe toată viaţa".

Art. 70 : va fi supus muncei silnice pe viaţă orice funcţionar public care însărcinat oficial de secretul unei expediţiuni, va trăda acel secret agenţilor unei puteri străine", etc. Oare putem să acceptăm o concluzie, după care funcţionarul public, care a trădat în străinătate un secret al patriei noastre nu poate fi pedepsit la noi fiindcă acel Stat străin a deschis — de formă — pentru a-l scăpa de urmărirea în România acţiunea penală şi l-a achitat. Un alt exemplu : se poate ca un Român să falşifice din însărcinarea unui Stat duşman moneta noastră, hârtiile de valoare, titlurile noastre etc. Dacă facee toate acestea înaintea izbucnirei războiului şi va fi condamnat de formă în străinătate şi apoi graţiat, după textul legei nu s'ar putea pedepsi la noi.

Este evident că aici este vorba de o greşală în lege.

Judecătorul nu poate să judece altfel, decât după lege.

Prin urmare, dacă un Român comite acele fapte primejdioase în străinătate, judecătorul nu ar trebui să aplice dispoziţiunile art. 4 privitoare la pedeapsa mai uşoară şi la scutirea de pedeapsă în cazul condamnării sau graţierei în străinătate. Insă chiar şi în cazul unei asemenea interpretări a legii, trebuie să spunem că atunci când judecătorul dobândeşte convingerea că acţiunea publică în străinătate a fost numai o formalitate pentru a scuti pe Român de pedeapsă, va adopta punctul de vedere că legile sunt făcute pentru a fi serios aplicate şi nu pentru a fi eludate.

S'ar putea chiar susţine că, excepţiile făcute de alin. 2 art. 5 găsindu-se în multe alte coduri, şi greşala de redacţie fiind evidentă, alineatele 3 şi 4 ale art. 4 nu sunt aplicabile în cazurile când un Român sau un străin domiciliat în România comite în străinătate una din infracţiunile prevăzute de alin. 2 art. 5.

c) *Infracţiunile comise de Români în unele ţări necreştine*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

323 — Ca un apendice al celor spuse asupra infracţiunilor comise de Români în ţară străină, vom vorbi despre infracţiunile comise de Români în unele ţări necreştine (123).

O regulă elementară de drept penal este, că fiecare ţară suverană are drept să-şi exercite legile penale atât asupra naţionalilor cât şi asupra străinilor care se află pe teritoriul său. Această regulă nu se aplică însă când e vorba de ţările numite de Francezi : *pays hors chrétienté* (124). Convenţiuni foarte vechi, încheiate cu Turcia, de ţările apusene, prima purtând data Febr. 1535 între Francisc I, regele Franţei şi Suleiman Magnificul, au rezervat consulilor străini din Constantinopole dreptul de a judeca infracţiunile comise de supuşii lor

123) Zicem unele ţări necreştine, fiindcă Japonia deja în 17 Iul. 1899 a început a suprima regimul capitulaţiunilor de care avem să vorbim, prin diferite tratate internaţionale, care au intrat în vigoare în acea zi. In acelaşi timp Japonia a reglementat regimul închisorilor. Vezi Revue de droit international, 2-ème série T. I, p. 93 şi 94.

124) Se pare că nu exista în anticitate, de oare ce Grecii care veneau să facă comerţ în Egipt, aveau drept să fie judecaţi la Naucratis de un tribunal special compus din Greci. *Iosef :* Antiquit. Iud. Lib. XVI cap. I.

în imperiul otoman. Aceste convenţiuni s'au întins în urmă şi la alte ţări necreştine, ca Chino şi Japonia, îndată ce puterile europeneşti au intrat în relaţiuni comerciale cu ele.

324 — Care e motivul acestei grave derogări la suveranitatea naţională a ţărilor, care conced asemenea drepturi străinilor ?

Nu e nici de cum, după cum s'ar putea crede, slăbiciunea, căci începutul capitulaţiunilor datează dela Suleiman Magnificul, cel mai ilustru sultan turcesc. Motivul e cu totul altul. Legislaţiunile popoarelor necreştine diferind foarte mult de cele crestineşti, puterile creştine nu ar fi intrat nici odată în relaţiuni cu acele popoare, dacă ar fi trebuit ca naţionalii lor să se supună legilor lor înapoiate. Spre a obţine relaţiuni cu puterile europene, spre a fi consideraţi ca Stat european, şi a beneficia de comerţul european, sultanii au fost siliţi să acorde străinilor privilegiul de a avea tribunale speciale şi de a fi judecaţi după legile lor proprii, când comit infracţiuni în Turcia.

325 — Observăm că, atunci când e vorba de infracţiuni comise în ţările necreştine, se pedepsesc atât crimele cât şi delictele, oricât de mici ar fi ele, căci altmintrelea aceste fapte ar rămânea fără sancţiune penală, întru cât autorităţile judecătoreşti necreştine sunt necompetente (125).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'ar putea zice, că sub raportul aplicării legii penale, ţările necreştine sunt întrucâtva pentru naţionalii creştini o prelungire a teritoriului ţărilor.

326 — Vom mai observa că Tribunalele consulare erau competente, cel puţin în Turcia de Europa, numai când e vorba de o infracţiune comisă de un străin contra unui străin, nu însă şi când infracţiunea e comisă în contra Otomanilor sau supuşilor lor. In Egipt şi în Turcia din Asia nu există nici chiar această restricţiune, care de altmintrelea e contestată de unii chiar relativ la Turcia europeană (126).

---

125) Aceasta conform art. 120 Regul. consul. şi art. 23 legea Ministerului de Externe. Vezi Cas. II, 2660 din 19 Oct. 1912, *Curierul judiciar* 1913 No. 6 pag. 71—72; 1914 No. 5. Tot această deciziune spune că nu se cere ca trib. să fie constituit cu minister public şi că hotărârea poate să fie scrisă şi în limba franceză, de oarece dispoziţia art. 104 Reg. consular nu e prescrisă sub pedeapsă de nulitate ; că Apelul se face la Curtea de apel Bucureşti şi în asemenea caz nu poate fi vorba de extrădare.

126) Vezi discuţiunea cu ocaziunea afacerii belgianului Joris în 1905, Journal du droit international privé, 1906, Vol. I. pag. 183 nota Tom. XXXIII.

327 — Regimul capitulaţiunilor am fost nevoiţi să-l suferim şi noi în timp de aproape un secol, şi a trebuit o luptă crâncenă ca să scăpăm de el.

Lupta în contra regimului capitulaţiunilor este foarte interesantă.

In primele timpuri ale istoriei ţărilor noastre şi de-alungul câtorva veacuri în urmă, noi nu am cunoscut acest regim. La început chiar Turcia a voit să ne apere în această chestiune, refuzând în 1780 înfiinţarea unui consulat rusesc, şi arătând că ţările româneşti au avut totdeauna privilegii şi că niciodată n'au fost judecători musulmani în aceste provincii (127). Insă în anul 1784, Raicevici, consulul Austriei, isbuteşte să obţină un hrisov dela principele Alexandru Mavrocordat din Moldova, ca să aplice în ţară capitulaţiunile Porţii cu Austria (128).

Totuşi, totdeauna a fost luptă şi împotrivire din partea Domnitorilor noştri la această ştirbire a suveranităţii, de care fusesem apăraţi atâta timp cât nu se înfiinţase consulate în principatele noastre. Şi ca dovadă se poate aminti tratatul din 20 Martie 1510, dintre Bogdan-Vodă şi Sigismund I, regele Poloniei, care, în art. 25 prevede formal judecata şi apelul supuşilor Poloni în Moldova, precum şi reciprocitatea (129).

328 — Chiar dela începutul renaşterii noastre naţionale, a început lupta contra regimului capitulaţiunilor. O ştirbire considerabilă găsim şi în § 19 al Condicei criminale a lui Ion Sturza V-vod, dn 1826, care zice: „Supuşii străinelor stăpâniri se judecă şi se pedepsesc după legiuirea acestor pravile". Insă, judecătorii trebuiau să înştiinţeze şi consulatul, ca să fie de faţă unul din cinovnicii lui când i se lua tacrirul. Hotărârea însă se dă numai de „giudecătorii criminali".

In Regulamentul Organic al Munteniei găsim, deasemenea, art. 239 care glăseşte: „Toţi locuitorii principatului sunt supuşi *fără deosebire* a se judeca de judecătoriile ce s'au întocmit, *asemenea şi toţi streinii* ce se vor afla sub ocrotirea

---

p. 81 şi urm. Confr. Cas. II, 2660 din 19 Oct. 1912, *Curier Judiciar*, 1914 No. 5, pag. 38.

127) *V. A. Ureche:* Istoria Românilor.

128) *Ibidem:* p. 218.

129) *B. P.-Haşdeu:* Arch. istorică I. 2. p. 160.

vericărei puteri pentru *prigonirile* ce vor avea cu pământenii" (130).

Sub Mihail Sturza-Vodă, cel puţin la început, se vede o mare slăbiciune. In 1839 Oct. 18, el dă ordin ca supuşii străini „cu dovada vinovăţiilor să se dea la respectivele consulaturi că să se trimită peste hotar spre a-şi primi osânda la locul de unde sunt", adăogând ca pe viitor aşa să se urmeze în toate pricinile. Se mai spune în notă, că în ce priveşte pe supuşii austriaceşti cari ar cădea supt învinovăţire de criminal, în urma cererii Cesaro-crăeştii Agenţii, este o poruncă din 28 Febr. 1841 ca pe nişte asemeni oameni fără să se pedepsească aici, să se încredinţeze C.-C. Agenţi, împreună cu sentinţa spre a-şi lua cuvenita pedeapsă în Staturile sale (131).

Către finele Domniei însă, se vede că lupta contra capitulaţiunilor nu încetase. In anul 1849, consulul englez cerând în Moldova judecarea unui supus inculpat pentru furt, atât dela Tribunal, cât şi dela secretariatul de Stat, acest din urmă supune cazul prin anafora către Domnitor şi arată că, de şi a căutat arhiva şi tratatele încheiate de Poartă cu Marea Britanie, n'a găsit nimic ca să îndrituiască cererea consului. Domnitorul pune rezoluţiunea: „Se va răspunde consulului britanic că cererea nu i se poate încuviinţa, fiind în contra instituţiunilor ţării şi a tratatelor" (132).

329 — Totuşi lupta nu s'a sfârşit în curând şi a durat în tot timpul Domniei Principelui Cuza şi la începutul Domniei Regelui Carol.

Le Cler povesteşte două cazuri interesante, întâmpate în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza: „La Turnul Severin, un marinar dintr'o canonieră austriacă, se îmbată şi loveşte pe mai mulţi locuitori; arestat din ordinul Primăriei şi dus la închisoare, căpitanul său îl răpeşte cu forţa.

„La Galaţi, un Grec din insulele Ionice, e surprins în flagrant-delict de furt şi încarcerat; consulul englez îl reclamă ca supus protecţiunii englezeşti şi cere punerea sa în libertate de voe sau cu forţa. Guvernul adresează vii protestaţiuni, dar fără succes. Una din aceste afaceri, dusă la ambasada din

130) Poate că acest articol se referă mai mult la afaceri civile.

131) *Hasnaş:* Culegere de ofisuri. p. 220. Conf. 49.

132) Manualul administrativ al Moldovei, Vol. I, p. 563, No. 483.

Constantinopole, n'a avut altă urmare decât o reclamaţie foarte energică la regimul capitulaţiunilor, şi pe lângă aceasta un cuvânt al trimisului englez, pe care îl voi cita textual: *Dacă guvernul vostru nu e mulţumit, răspunse el agentului Principatelor, să declare războiu graţioasei mele suverane*". „Cuvânt superb, adaogă Le Cler, dar el se adresa la cei slabi" (133).

In Memoriile Regelui Carol se vede că, la 23 Mai 1869, Dimitrie Ghika, preşedintele Consiliului de miniştri, a avut o „altercaţie neplăcută" cu contele Keiserling, reprezentantul Austriei, din cauza unui conflict între supuşii austriaci şi autorităţile române. „Contele susţine că, conform capitulaţiunilor, autorităţile române n'au dreptul să se amestece în certurile dintre străini. Dimitrie Ghika declara că această susţinere constitue o ofensă pentru România, ale cărei drepturi autonome sunt recunoscute de întreagă Europa" (134).

330 — Chiar tratatul infam dela Berlin, din anul 1877, are încă nerușinarea să spună în art. 49, că: „Privilegiile şi atribuţiunile consulilor vor rămâne ca un drept câştigat cât timp nu vor fi modificate prin un comun acord între principatele române şi părţile interesate".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

A trebuit dar o luptă titanică, aproape de un veac, ca să ne liberăm de acest înjositor regim al capitulaţiunilor. Toţi bărbaţii noştri politici au luptat din răsputeri în contra lui. Acela însă, care mai cu deosebire s'a distins în această luptă, este regretatul nostru profesor V. Boerescu. Atât ca publicist, cât şi ca ministru de externe, Boerescu a combătut cu energie şi mult talent acest aşezământ impus, care ne amintea trista noastră stare din trecut.

331 — Era cu atât mai nerațional a ne aplica nouă regimul capitulaţiunilor — după 1865, când România adoptase în bloc legile franceze de fond şi de formă, când tinerii noştri se adăpase la luminile ştiinţei apusene, şi mulţi aveau titluri universitare dela cele mai renumite Universităţi străine. V. Boerescu, cu mintea sa ageră, a înţeles că acest regim e destinat să piară, şi că tot ce voesc străinii este să speculeze în bani aspiraţiunile noastre de independenţă şi de suveranitate na-

133) *Le Cler:* Moldo-Valachie, Paris, E. Dentu 1866, p. 382, 383.
134) Memoriile Regelui Carol I al României, Vol. V, p. 33.

ţională. De aceea, ca ministru de externe, a făcut acea convenţiune faimoasă, din 1875, cu Austria, în care interesele economice ale ţării au fost vremelnic jertfite, în vederea interesului suprem şi veşnic al demnităţii naţionale. In relaţiunile internaţionale, marile puteri sunt adesea ca nişte tâlhari înarmaţi, care cer punga ori demnitatea. Boerescu a cedat Austriei punga, şi bine a făcut. La congresul dela Berlin, celelate puteri îşi rezervau cu nerusinare dreptul să ne speculeze ca şi Austria, în schimbul renunţării la regimul capitulaţiunilor, cum fac astăzi cu Turcia. Aceasta e explicarea art. 49 al Tratatului dela Berlin.

332 — Astăzi regimul capitulaţiunilor nu ne mai interesează pasiv, căci am scăpat de el; ne interesează însă, desigur în mod vremelnic, faţă cu Turcia, către care invocăm acest regim, ca şi celelalte puteri occidentale, fiindcă ne aflăm în aceiaşi poziţiune ca şi ele.

Aceasta e atât de adevărat, încât niciodată fosta noastră suzerană nu a cugetat să ne tăgăduiască acest drept, aşa că noi avem un tribunal consular la Constantinopole, ca toate celelalte puteri europene.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Credem că acest regim va înceta cu timpul chiar pentru Turcia. In orice caz, amănuntele, fiind de dreptul internaţional, le omitem.

d). *Despre extrădare*

(Vezi şi No. 998 urm.)

333 — Art. 3 şi 4 Codicele penal vorbesc în treacăt de extrădare, cu ocaziunea conflictului de legi în spaţiu. Această materie fiind de domeniul dreptului internaţional, noi nu vom expune decât principiile, trimiţând pentru amănunte la tratatele de drept internaţional public (1) şi la tratatele speciale despre extradiţiune, dintre care vom cita mai ales: 1) pe al lui P. Bernard, a cărui a doua ediţiune din 1890 a fost editată de profesorii Weiss şi Lucas (2), şi 2) pe al lui Billot (3).

---

1) Vezi, pentru România, *Val. Ursianu:* Noţiuni de dreptul internaţional public, Buc. 1913. T. I. p. 451 urm.

2) *P. Bernard:* Traité théorique et pratique de l'extradition. 2-ème éd. Paris, 1890, 2 vol.

3) *Billot:* Traité de l'extradition. Paris, 1874, un vol.

334 — Când un individ a comis o infracţiune şi a trecut graniţa ţării, el nu mai poate fi pedepsit de legile acelei ţări, fiindcă a scăpat de puterea autorităţilor respective. Poate că el nu va fi pedepsit nici în ţara străină, dacă acolo nu se pedepseşte infracţiunile comise în străinătate. Există însă o instituţiune de drept internaţional, care are de scop să înlăture acest neajuns, care, cu alte cuvinte, dă putinţa să urmărim pe cel vinovat chiar în ţară străină. Această instituţiune se numeşte extradiţiune.

335 — Se poate da, prin urmare extradiţiunii următoarea definiţiune: ea este predarea, de către un Stat, a unui individ inculpat sau condamnat pentru o infracţiune, unui alt Stat care îl cere în scop de a aplica legea sa penală pentru infracţiunea pe care a săvârşit-o pe teritoriul său.

336 — Până astăzi la noi, ca şi în multe alte ţări, nu există nici o lege în privinţa extrădării. In Franţa, deşi s'a propus, în 1878, un proect de lege în desbaterea Senatului, până astăzi nu există decât convenţiuni internaţionale de extrădare cu câteva State.

337 — Relativ la extradiţiune, vom examina trei puncte: 1) Utilitatea instituţiunii; 2) Condiţiunile de fond şi de formă ; 3) Efectele ei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *Utilitatea extrădării* (4), este incontestabilă. Să luăm un exemplu: Un Austriac comite o infracţiune în România şi se refugiază în Franţa; el nu va fi pedepsit în Franţa, fiindcă acolo nu se pedepsesc decât crimele comise în străinătate în contra Statului francez; el nu va putea fi pedepsit nici în România sau Austria, fiindcă el nu se află la dispoziţiunea acestor ţări. Dacă nu s'ar admite extrădarea, culpabilul ar rămâne nepedepsit, şi ţările ar servi reciproc de găzduitoare de rău făcători, lucru desigur foarte vătămător intereselor sociale.

Aceasta probează utilitatea extradiţiunei, care a fost înţeleasă chiar de vechii autori: *prudentia politica suadet deditionem universam* (5), şi pusă în practică din cele mai vechi timpuri.

---

4) *Beccaria* susţine extrădarea, căci trebue a lua culpabilului orice speranţă de a se sustrage dela pedeapsă. Cap. XXI. Vezi ed. F. Hélie, prefaţa p. LXXXIII şi text, p. 134.

5) „Înţelepciunea politică sfătueşte extrădarea generală".

338 — Nu mai vorbim de ţările străine, dar chiar ţara noastră are tratate de extrădare încheiate încă în secolul al XV-lea.

Intre anii 1498—1499, se vede că reprezentantul lui Ştefancel-Mare, între altele, formulează şi următoarea cerere către Principele Lituaniei: „La voi se oploşesc mai mulţi Români fugiţi din ţara Moldovei, pe care graţia voastră să-i trimeteţi înapoi în Moldova, în puterea tratatului“ (6). Tratatul, se vede, era încă şi mai vechiu.

In secolul al XVII-lea, Vasile Lupu-Vodă închee de asemenea un tratat de extrădare, în 4 Aprilie 1646, cu G. Racoţi, principele Transilvaniei (7).

339 — Niciodată însă extrădarea n'a prezentat mai mult interes ca în zilele noastre, fiindcă astăzi, mai mult decât ori când, graţie uşurinţei şi repeziciunei comunicaţiunilor, un infractor poate să se refugieze în ţara străină şi să scape astfel de urmările faptei sale. De aceea tendinţa legislaţiunilor e favorabilă acestei instituţiuni.

339 b — Am văzut că ideia fundamentală a extrădării este *utilitatea*. Când un răufăcător se refugiază într'o ţară străină, sporeşte numărul elementelor primejdioase, şi acea ţară n'are nici un interes să-l tolereze. Dacă nu-l extrădează Statului, unde a comis crima, mulţi răufăcători se vor refugia în acea ţară primejduindu-i siguranţa. Principul pedepsirei răufăcătorilor în ţară n'ar folosi prea mult, căci în numeroase cazuri procedura doveditoare este aproape imposibilă, când crima s'a comis în străinătate.

339 b 1 — Pentru a înţelege natura juridică a extrădării, trebuie să examinăm pe scurt situaţia Statului faţă de străini. Cu toate că Statele moderne au recunoscut principiul liberei comunicaţii, rezultă din necesitatea apărării ordinei interne, că Statul este în drept să oprească intrarea unor asemenea străini, cari pot să devie primejdioşi siguranţei sau ordinei Statului. Dacă astfel de elemente au intrat, Statul poate să le refuze permisiunea de a mai rămâne pe teritoriul său. Astfel de stră-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

6) *B .P.-Haşdeu:* Arch. ist. I, p. 82; Confr. ibidem I, p. 34 şi 35, anul 1545, când se vorbeşte deasemenea de extrădare conform vechilor tratate cu Lituania şi Polonia. Sigismund August, regele Poloniei, extrădează 7 boeri şi 2 călugăriţe, fugite în Polonia.

7) *Iorga:* Acte şi Documente, IV, p. 233-234, doc. LXX.

ini se numesc „elemente nedorite“ (undesirable strangers) : cerşetori, răufăcători, persoane nelegitimate, oameni cari pătimesc de o boală epidemică, etc.

Aceşti indivizi pot fi *expulzaţi* pe cale administrativă (renvoi), practică, ea mai ales există în Statele Unite din America, precum şi în Anglia.

Insă în multe cazuri s'ar putea ca existenţa, viaţa sau libertatea unor astfel de oameni să fie primejduite în ţara unde ar trebui să se înapoieze în cazul unei expulzări. Sunt oameni, cari se refugiază din ţara lor, pentrucă sunt urmăriţi din partea adversarilor lor politici sub cuvântul că au comis o crimă; sunt cazuri, când într'o ţară stăpâneşte o teroare politică sau de clase, etc. In astfel de cazuri, Statul se va orienta după poruncile umanitare şi va da *azil* acestor indivizi, cu toate că prezenţa lor în ţară nu este dorită.

Statul are deci dreptul de expulzare şi dreptul de azil. Ambele drepturi sunt ale Statului, aşa încât un Stat străin nu ne poate cere să expulzăm pe străini; dreptul de expulzare este al nostru şi nu al Statului străin (8). Tot aşa dreptul de azil este numai al Statului faţă de State străine, nici decum un drept al individului refugiat (9).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din aceasta reiese că Statul poate să extrădeze chiar pe un refugiat, dacă nu este obligat prin vre-un tratat de extrădare. Tot aşa poate să refuze extrădarea, adică să dea azil. O îndatorire (în sensul dreptului internaţional) de a extrăda pe

---

8) Confr. operele principale: *Bernard* Traité th. et pr. de l'extradition, 2 volume 1890. *Lairé,* L'extradition et les délits politiques 1911, *Lammasch,* Auslleferungspflicht und Asylrecht, 1877. *Bar,* Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrechts 1892. *Mettgemberg,* Begriff des politischen Delikts; *Wolff* Bedeutung und Begriff des politischen Delikts. *Schildmacher,* Auslieferungsverfahren. *Rolland,* Das internationale Strafrecht; *Martitz,* Internat. Rechtshilfe; *Cohn,* Auslieferungsverträge; *Ducrocq* Théorie de l'extradition. *Billot,* Traité de l'extradition ; *Weis,* Etudes sur les conditions de la extradition. Din literatura veche: *Prove Kluit:* De deditione profugorum 1829. *C. Lewis* On foreign jurisdiction and the extradition of criminal 1853; *Spear,* The law of extradition 1879; *Carke* Traitise n. the law of extradition 1874.

9) Când spunem: dreptul Statului, ne folosim de o metonimie. Este vorba, bine înţeles, de principiile adoptate în relaţiunile internaţionale, cari nu constituesc un drept propriu zis sau de necesităţile de moment ale guvernelor diferitelor State.

un străin se naşte numai dintr'un tratat internaţional faţă de Statul cu care s'a încheiat tratatul.

In aceste chestii, România a fost totdeauna condusă de acea mărinimie şi acea înţelegere a suferinţelor omeneşti, care caracterizează pe Români. Nu numai vitejia soldatului român, nu numai geniul generalilor români au pus naţiunei noastre un monument *aere perennius*, ci şi nobleţa şi mărinimia sufletească a poporului nostru, care după ce a ieşit victorios din războiu, nu numai că nu s'a răzbunat pe cei ce l'au persecutat fără milă timp de o mie de ani, ci din contră, i-a primit cu bunăvoinţă şi cu dragoste, când s'au refugiat la el, goniţi de teroarea ce bântuia în patria lor. Trăiesc mii şi mii de Maghiari în România, pe cari teroarea roşie sau albă i-au alungat din ţara lor şi'i urmăreşte încă sub pretexte mincinoase. Poate să fie alte neamuri mai înaintate în ştiinţe, în tehnică, în industrie, dar nu există unul care să întreacă neamul nostru în nobleţa caracterului şi în generozitatea simţurilor.

2) *Condiţiunile extradiţiunii.* Ele sunt de fond şi de formă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

340 — a) *Condiţiuni de fond.* In principiu extrădarea se admite mai de toate ţările, însă trebue a releva următoarele derogaţiuni ,sau, mai bine zis, condiţiuni. Extrădarea se poate aplica la un individ de naţiune care cere, căreia i se cere extrădarea, sau, în fine, la un individ al unei alte naţiuni. In primul şi al treilea caz, se admite fără nici o îndoială extrădarea; cât despre extrădarea *naţionalului* ţării căreia se cere extrădarea, în general ea nu este admisă în dreptul internaţional.

Sunt legislaţiuni care spun aceasta în mod formal. De ex. art. 17 Cod. pen. ungurese: „Un supus ungur nu poate fi, în nici un caz, extrădat guvernului unui alt Stat. Supusul altui Stat nu poate fi extrădat decât propriului său guvern".

In Belgia art. 8 din Constituţiune spune că nimeni nu poate să fie sustras dela judecătorii firesti pe cari 'i dă legea, şi aceasta se interpretează în sensul că nu e admisă extrădarea naţionalilor (10).

---

10) *A. Prins:* Science pénale, No. 124; care aprobă neextrădarea naţionalilor.

Cod. penal german, par. 9: „Nici un German, nu poate fi extrădat unui guvern străin, pentru a fi supus judecăţii sau pedepsii“

At. 9, Cod. penal italian: „Nu este admisă extrădarea naţionalului“.

Nu numai în Ungaria, Belgia, Germania şi Italia, nu e admisă extrădarea naţionalilor, dar mai în toate ţările europene. In Franţa, fără să existe o lege, încă din anul 1830 e considerat ca un principiu de drept public, că nu se admite extrădarea naţionalului. Se crede că ar fi o nedemnitate ca autorităţile naţionale, destinate pentru ocrotirea cetăţeanului, să-l dea pe mâna unui străin ca să-l judece.

Se spune că judecătorii naturali, dela care nimeni nu poate fi sustras contra voinţei sale sunt judecătorii naţionali, iar nu cei străini; deci judecătorii naţionali trebue să judece şi pe infractorul, care a violat legea penală.

341 — Această părere a fost combătută de deputaţii Jules Favre şi Ernest Picard, în şedinţa Camerei franceze din 30 Mai, 1866.

Cu drept cuvânt, Garraud se ridică şi el în contra acestui sistem:

BCU Cluj / Central University Library Cluj

„In materie penală — zice profesorul dela Lyon — judecătorul natural al prevenitului este, înainte de oricare altul, judecătorul locului infracţiunii. Acolo s'a simţit răul infracţiunii, care cere represiune. Acolo elementele instrucţiunii vor fi mai uşor adunate şi descoperirea adevărului va avea mai mulţi sorţi de a se produce (11). Pentru ce dar să refuzăm Statului, pe teritoriul căruia legea penală a fost călcată, extrădarea răufăcătorului ? Motivul e că nu ne încredem în justiţia străină. Această neîncredere nu e oare exgerată ? Căci, din două lucruri unul: sau suntem sau nu suntem legaţi printr'un tratat cu Statul, care ne cere extrădarea. In primul caz, încheind tratat de extrădare cu această putere, n'am adus oare omagiu organizării sale administrative şi judecătoreşti ? Dacă predăm acestei puteri pe răufăcători, chiar străini, care vin să caute un refugiu pe teritorul nostru, pentru ce facem aceasta, dacă nu pentru că această organizare oferă garanţie de jus-

11) In acelaşi sens şi copiind textual cuvintele, *Honnorat,* cap. Diviz. prefect. Pol. din Paris, Raport la Congresul din Hamburg. Bulet. Un. Intern. Berlin, 1905, 13-ème année, Livr., I, p. 206 şi *Degois:* Traité, No. 218, p. 132.

tiţie şi nepărtinire ? In al doilea caz, ar trebui, fiindcă extrădarea cerută e facultativă pentru noi, să examinăm dacă ea poate să compromită condiţiunea naţionalilor noştri, şi să o refuzăm dacă funcţionarea justiţiei străine ni se pare neregulată. Astfel naţionalii noştri vor avea totdeauna garanţiile unui examen al autorităţii franceze, şi, pe bună dreptate, nu trebue ca ei să ceară mai mult (12).

Aceste idei foarte raţionale sunt împărtăşite şi de Civoli (13) în Italia, de Liszt (14) în Germania şi de Val. Ursianu (15) la noi.

Anglia face o onorabilă excepţiune la regula neextrădării naţionalilor ; deasemenea şi Statele-Unite. In 1880, Institutul de drept internaţional, în una din rezoluţiunile sale, a admis şi extrădarea naţionalilor. In convenţia noastră de extrădare cu Anglia, fiecare din părţile contractante îşi rezervă dreptul de a extrăda pe proprii săi supuşi (art. III).

342 — Ce e drept însă, că şi sistemul neextrădării naţionalilor nu este cu totul neîntemeiat, şi aceasta a făcut ca el să fie admis chiar din anticitate. Ayrault citează după Plutarch şi Diodor din Sicilia, cazul când Alexandru, regele Macedoniei, a cerut Atenienilor să-i dea pe oratorii care-l vorbise de rău (16). Atenienii au răspuns, că Alexandru să trimită acuzatori şi-i vor judeca ei, şi regele va vedea că justiţia e tot atât de bună în Grecia ca şi în Macedonia. Acelaşi lucru se pare că l-au făcut şi Romanii către Laurentini, pe timpul lui Romulus şi Titu Taţiu.

Ayrault aprobă aceasta : „Căci a-l constrânge de a se justifica în locul unde el nu cunoaşte şi nu e cunoscut de nimeni, unde nu sunt marturii nici ai nevinovăţiei, nici ai acuzărei, nu e oare a-i lua cele mai bune mijloace de apărare (17).

---

12) *Garraud:* Traité, 1-a ed. T. I, No. 172, p. 270 şi 271 şi ed. 2-a I, No. 185, p. 348 şi 349; Précis, ed. 8-a, No. 96, p. 127, ed. 9-a, No. 97, p. 130.

13) *Civoli:* op. cit., vol. I, p. 41.

14) *De Liszt :* Lehrbuch, paragr. 23, care arată, în notă, bibliografia germană asupra cestiunei.

15) *Val. Ursianu :* op. cit., T. I, paragr. 225, p. 462-7.

16) Aci nu e propriu zis un caz de extrădare, căci nu era vorba de o infracţiune comisă în Macedonia.

17) *Ayrault:* Ordre et formalité, tud. Livre 1, art. 4, No. 9, p. 48, edit. citată.

Mai departe, acelaşi autor adaogă : „Dacă s'ar fi sustras Catone din oraşul Roma, ar fi isbutit el să fie absolvit de atâtea ori ? Deaceea zicea el, că era greu de a da seamă de viaţa sa înaintea oamenilor dintr'un alt veac sau din altă Provincie, decât aceea în care cineva a trăit obişnuit (18.

Negreşit că acest motiv e destul de serios şi explică întru câtva sistemul admis de toate legislaţiunile europene.

In orice caz, neextrădarea naţionalilor implică obligaţiunea de a supune pe naţionali la justiţia ţării de origină pentru infracţiunile comise în streinătate (19).

342 [1] — Neextrădarea naţionalilor este foarte mult criticată de numeroşi autori, cari susţin că Statele îşi datoresc o reciprocă încredere şi un reciproc sprijin, pentru menţinerea ordinei juridice în concertul comunităţii lor internaţionale şi ca atare nu e nici un motiv serios care să se opună ca naţionalul să fie extrădat ţării unde a comis o infracţiune (a).

S'a răspuns însă că nu în neîncrederea ce s'ar arăta faţă de justiţia ţării care ar cere extrădarea naţionalului trebue căutată raţiunea neextrădării naţionalilor, ei în dreptul pe care îl are fiecare naţional, ca un contra echivalent al îndatoririlor ce el are faţă de patria sa, de a trăi pe teritoriul şi sub protecţiunea acestei patrii şi de a nu putea fi niciodată obligat să o părăsească (b).

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

Argumentul nu ni se pare prea convingător şi credem că e inutil să ascundem că adevărata raţiune a neextrădării naţionalilor stă tot în temerea că justiţia străină nu va fi imparţială, atâta timp cât armonia internaţională va fi un simplu cuvânt mare, plin de ipocrizie şi hrănit de interese.

---

18) *Ibidem :* Livre II, art. 3, No. 13. E de observat că, după cum spune Plutarch, Catone a fost acuzat de a proape 50 de ori, ultima dată la 86 de ani. Vezi Les vies des hommes illustres, trad. Talbot 1880, ed. 3, T. II p. 227, nr. 15. După Ayrault, Catone fusese acuzat de 60 ori.

19) *De Liszt :* Lehrbuch, paragr. 21, No. IV.

a) *L. Luchieni,* Elementi p. 99; *Pessina,* La legge penale avvisata in sè e nella sua efficacia, p. 74 ; *Wouters,* Sul privilegio concesso ai nazionali in materia di estradizione, Rivista Penale, XIII. p. 148 ; *Fr. von. Liszt,* Traité de dr. pén. allem. vol. I p. 161; *Mayer,* Die Auslieferung eigener Unterthanen Erlanghen, 1891.

b) *V. Manzini,* Trattato, I p. 307; mai sunt contra extrădării *von Bar,* Lechrbuch, p. 311; *Binding* Handbuch I, p. 400.

343 — La noi, credem că deasemeni nu se poate acorda extrădarea naţionalului, din cauza articolului 14 din Constituţiune (a), care zice că nimeni nu poate fi sustras dela judecătorii săi fireşti (b). Lucrul e de altmintrelea formal prevăzut în diversele noastre Convenţiuni de extrădare (20).

Iată dar o primă condiţiune de fond a extrădării : să nu se ceară extrădarea unui naţional al ţării căreia i se cere extrădarea.

343[1] — In anteproectul de unificare al codului penal român, s'a stipulat în mod expres, în art. 8 alin. 1, că : „extrădarea românilor este oprită".

Termenul de „român" în acest articol trebue înţeles în sensul pe care îl are în noua Constituţiune, art. 5-8.

Procedura penală sau o lege specială va trebui să arate care va fi autoritatea în drept să se pronunţe asupra calităţii de român pe care ar invoca-o persoana a căreia extrădare se cere.

343[b] — Dacă acuzatul nu era însă supus român, când a comis crima în străinătate, însă înainte de darea hotărîrei asupra extrădării a fost naturalizat, credem că extrădarea nu poate avea loc, căci cel naturalizat se bucură de toate drepturile supuşilor români.

Străinii *domiciliaţi* nu pot fi extrădaţi. Aceasta urmează

---

a) Art. 12 noua Constituţie.

b) Totuşi o altă explicaţiune mai temeinică se poate da faptului că regula neextrădării naţionalilor deşi neînscrisă în lege, rezultă însă din aceea că codul nostru n'a adoptat principiul teritorial. Când art. 4 Cod. pen. spune că crimele şi delictele comise de Români în străinătate vor fi pedepsite la noi în ţară, a spus în acelaş timp, că Rmânii nu pot fi extrădaţi. — Vezi şi *Teodorescu.* Curs de dr. pen., 124.

20) Art. 1. Convenţia de extrădare cu Austro-Ungaria din 14-27 Iunie 1901: „Părţile contractante se obligă şi predă reciproc, *cu singura excepţiune a naţionalilor lor,* pe indivizii urmăriţi sau condamnaţi de către autorităţile judiciare ale uneia din părţile contractante". Idem Conv. cu Italia, din 5-17 Aug. 1880 art. 5; idem Conv. cu Belgia din 15 Aug. 1880, art. 7. Cfr. şi circulara Ministr. Justiţiei din 19 Ian. 1898 cu No. 760 către Parchete care la nr. 6 zice: „Dacă inculpatul sau condamnatul n'ar fi supus român, căci în asemenea caz extrădarea nu poate avea loc, deoarece nici un Stat nu poate fi obligat să extrădeze pe proprii săi supuşi". *G. D. Nedelcu:* Atributul puterii judecătoreşti în materie de extrădare, Bucureşti 1914 p. 25. şi *Val. Ursianu,* op. cit. § 231 pag. 476 urm.

din art. 5 şi 4 cod. pen., care spune că străinii domiciliaţi trebuiesc pedepsiţi la noi în ţară pentru crimele şi delictele comise în străinătate. Timpul comiterei infracţiunei este indiferent.

Străinul poate fi extrădat Statului în care a comis crima, chiar dacă nu este supus al acelui Stat.

Când extrădarea este cerută de mai multe State, se pot ivi diferite ipoteze :

a) există numai o singură faptă ; unul din State cere extrădarea pe baza principiului personal ; supusul său a comis crimă într'un al treilea Stat, care la rându-i cere extrădarea, crima fiind comisă pe teritoriul său. In acest caz acest Stat din urmă are precăderea ;

b) există mai multe infracţiuni comise în diferite State, cari toate cer extrădarea.

Pentru acest caz, tratatele conţin de obiceiu dispoziţia ca infractorul să fie extrădat acelui Stat, pe teritoriul căruia a comis cea mai gravă infracţiune. Găsim însă şi dispoziţiuni, că ţara naţională a infractorului are preferinţă.

Extrădarea n'are loc decât pentru crimele şi delictele prevăzute de tratate. Când extrădarea nu este bazată pe un tratat, fiind vorba de State, cari extrădează în mod reciproc fără tratat pe răufăcători, întinderea acestei reciprocităţi va fi hotărîtoare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Extrădarea n'are loc, dacă fapta pentru care se cere extrădarea, nu este pedepsibilă la noi sau în ţara unde s'a comis (21).

Adecă, fapta trebuie să fie pedepsită în ambele ţări.

Când un al treilea Stat cere extrădarea (pe baza principiului personal), trebue ca fapta să fie pedepsită şi în acest al treilea Stat.

343 b 1 — Pedepsibilitatea faptei trebue să existe şi în *concreto*. Dacă într'una din ţări fapta nu se mai poate pedepsi (d. e. s'a împlinit prescripţia, acuzatul a fost graţiat sau achitat sau a fost condmnat şi a executat pedeapsa), extrădarea n'are loc. Tot aşa, când după una din legile diferitelor ţări există o scuză legală care exclude pedeapsa.

---

21) Acest principiu se numeşte după vestitul profesor din Viena, Lammasch, *principiul normei identice*.

343 b 2 — Cât privește autoritatea lucrului judecat, observăm următoarele:

Când se cere extrădarea unui străin, dar se constată că pentru aceeași faptă acuzatul a fost judecat și la noi, refuzăm extrădarea. Autoritățile străine nu pot obiecta că tribunalele noastre n'au fost competente. Când procedura penală este în curs la noi, extrădarea poate fi refuzată.

343 b 3 — Extrădarea n'are loc pentru faptele prevăzute de alin. 2 art. 5 cod. penal. Deasemenea, nu se face extrădare, dacă nu există o acuzație sau o condamnare.

343 b 4 — După art. 32 din noua Constituție (art. vechiu 30) extrădarea refugiaților politici este oprită.

Această chestiune merită o mai mare desvoltare.

Până la începutul secolului XIX extrădarea răufăcătorilor era foarte rară. Se cerea mai ales extrădarea acelor persoane care erau urmărite din cauză politică. In literatură, *Provo Kluit* (De deditione profugorum, 1829) a fost cel dintâiu, care a pus principiul neextrădării refugiaților politici. Franța a fost cel dintâiu Stat, care la 1832 a șters dintr'un tratat de extrădare crimele comise în contra siguranței Statului. In anul următor, Belgia a creat un cod de extrădare, care conține dispoziția: „Il sera expressément stipulé que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucum fait connexe à un semblable délit". De aci înainte, aproape toate tratatele (21 bis) exclud extrădarea pentru crime cu caracter politic.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cine este refugiat politic?

Care crime pot fi considerate crime politice?

Pentru a lămuri această chestiune, trebue să ne ocupăm de cauzele pentru cari refugiații politici beneficiază de neextrădare.

Cauza este că cei cari au comis o infracțiune din motive politice, nu sunt răufăcători, ci în cele mai multe cazuri oameni cinstiți, patrioți, cari în acțiunile lor voesc binele și propășirea neamului lor sau al unei naționalități asuprite. Ei nu sunt primejdioși în țara străină unde n'au aderenți, unde

---

21 bis) Excepții: tratatul Rusiei cu Bavaria, din 1885; tratatul Germaniei cu Statele Congo, din 1890.

teama de a fi expulzaţi le impune necesitatea de a se conforma legilor acelei ţări. Cauza este că dată fiind diversitatea sistemelor politice dela ţară la ţară, aceeaşi faptă, pentru care individul este urmărit în ţara unde a comis-o, este uneori preţuită că un act de eroism, o virtute înaltă în ţara unde el s'a refugiat.

343 b 5 — Deşi până acum lipseşte o definiţiune exactă a infracţiunilor politice, din cele spuse se poate distinge uşor caracteristica lor.

Infracţiunile politice sunt în primul rând toate faptele cari au fost comise în timpul unei revoluţii din partea revoluţionarilor pentru scopurile revoluţiei.

O excepţie este uciderea suveranului.

Legea belgiană (1856) a exceptat această crimă din crimele politice. Această excepţie o găsim în multe tratate.

Sunt crime politice absolute (trădarea, răsvrătirea) şi relative sau conexe. Cele dintâiu nu oferă nici-o dificultate, căci sunt excluse din tratatele de extrădare. Cele din urmă se pot recunoaşte uşor, când ele au fost comise în timpul unei revoluţii, căci în acest caz nu trebuie să constatăm decât legătura lor cu revoluţia sau lipsa acestei legături. Greutăţile încep numai la infracţiunile conexe, comise în timpuri normale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Comuniştii francezi, cari au instalat în 1871 în Paris o republică comunistă, au fost urmăriţi ca nişte ucigaşi : extrădarea lor însă a fost pretutindeni refuzată, căci s'au considerat că faptele lor le-au comis în timpul unei revoluţii. Mai mulţi din ei au devenit mai târziu savanţi renumiţi şi stimaţi în toată lumea, cum. d. e. Reclus.

Tot aşa au refuzat Austria şi Cehoslovacia extrădarea comuniştilor şi socialiştilor maghiari după căderea guvernului sfaturilor în Ungaria (1919) ; România le-a dat azil, de asemenea. Germania a dat azil comuniştilor maghiari şi Ungaria a dat azil revoluţionarilor reacţionari din Germania.

După războiul mondial în ţările învinse, au isbucnit multe mişcări revoluţionare, însă nici unul din Statele civilizate n'a extrădat pe nimeni din cei ce au participat la aceste mişcări.

In timpurile mai depărtate, Anglia a refuzat extrădarea

revoluţionarilor maghiari din 1848—1849, cari erau urmăriţi pentru asasinate şi pentru plăsmuire de monete ; tot Anglia a refuzat, în 1890, extrădarea Elveţianului Castioni, care a asasinat pe consilierul de Stat Rossi, motivând refuzarea, că fapta a fost comisă în cursul unei mişcări politice.

Belgia a refuzat extrădarea Francezului Jacquin, care a ascuns o maşină infernală în trenul cu care a călătorit împăratul Napoleon III.

Din contră, Bavaria a extrădat pe Bulgarul Ilie Georgev, care a luat parte la uciderea ministrului bulgar Belciev.

Din toate acestea vedem, că extrădarea are loc, pentru crimele comise în timpul revoluţiilor, numai când este dovedit că fapta n'are legătură cu acele mişcări. Din contră, crimele comise în timpuri normale sunt examinate şi judecate mai sever, şi extrădarea nu este împiedecată prin singurul fapt, că autorul avea o intenţiune politică. Din acest punct de vedere şi din cauzele amintite mai sus, refuzarea extrădării lui Jacquin nu era motivată.

344 — O a doua condiţiune sau restricţiune în materie de extrădare este că, aproape unanim, nu se admite extrădarea decât pentru infracţiuni mai grave (22) de drept comun; ea e refuzată pentru contravenţiuni, pentru delictele mai uşoare, pentru infracţiunile politice şi unele infracţiuni militare, de exemplu nesupunerea şi dezertarea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Extrădarea în materie politică este la noi formal oprită prin art. 30 din Constituţiune, care zice : „Extrădarea refugiaţilor politici e oprită".

Acest principiu, admis în toată Europa, este atât de departe împins, încât chiar ucigaşii politici pot beneficia de el.

---

22) Confr. *V. Ursianu*, op. cit. § 224 pag. 460. Vezi art. 1 Conv. cu Austro-Ungaria din 1901 (crimă ori delict pedeps. cu mai mult de un an de închisoare). Regula de a nu se admite extrădare decât pentru infracţiunile grave e farte veche. Grotius ne spune : „Dealtmintrelea, dreptul pe care-l au puterile suverane de a cere pe infractorii care s'au refugiat în ţară, nu se referă, după uzul stabilit de câteva secole în cea mai mare parte a Europei, decât când e vorba de crime de Stat sau de acelea care sunt de enormitate extremă. Pentru celelalte mai puţin considerabile, se închid ochii şi de o parte şi de alta, afară dacă s'a convenit altfel prin vreun tratat". Op. cit. II, 21 § 5. No. 4. Cfr. totuşi adaosul la nota 3, pag. 298.

Astfel în 30 Oct. (11 Nov.) 1892, o telegramă din Londra, spunea că Anglia a refuzat Elveţiei extrădarea lui Castioni, care ucisese pe un oarecare Rossi într'o mişcare populară din Elveţia (23).

344 [1] — Tot în art. 8 alin. 1 al Anteproectului de cod penal român s'a prevăzut că extrădarea refugiaţilor politici este oprită.

In alin. 2 al aceluiaş articol se prevede că atunci când infractorul politic ar fi comis şi infracţiuni de drept comun, în acest caz el va fi judecat în România pentru aceste infracţiuni dacă ele sunt prevăzute şi de legea română.

Dacă însă infracţiunile de drept comun sunt conexe cu infracţiunea politică, nu rezultă din chipul în care e redactat textul dacă infractorul politic va putea fi extrădat, sau din contra va fi apărat şi de extrădare şi de pedepsire.

Infracţiunile conexe cu infracţiunile politice au fost socotite în totdeauna şi cu foarte puţine excepţiuni, ca echivalente sub raportul extradiţiunii cu infracţiunile politice, autorii lor beneficiind de aceeiaş exceptare dela extradiţiune. Chiar regiciderea şi omuciderea nu trebue să fe considerate ca infracţiuni de drept comun atunci când aceste crime sunt conexe infracţiunilor politice, spune prof. Manzini (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Faţă cu această interpretare dată infracţiunilor conexe, credem că şi autorii anteproectului nostru au voit să spună, în alin. 2 art. 8, că infractorii cari au comis infracţiuni conexe cu infracţiuni politice nu pot fi extrădaţi.

345 — Incât despre infracţiunile militare, e de observat că marinarii dezertori se extrădează, pentru că, după cum spune Normand, e un interes reciproc al naţiunilor maritime ca năvile lor să nu fie părăsite în străinătate de marinari (24).

23) Art. 3 Conv. extrădării cu Austro-Ungaria; art. 6 Conv. cu Englitera; art. 6 Conv. cu Olanda; art. 3 Conv. cu Italia. „Intinderea largă a dreptului de azil acordat criminalilor politici, repugnă conştiinţei juridice a epocii noastre. Se cere dar mărginirea lui fără a se fi găsit până acum, ce e drept, o formulă juridică potrivită acestei dorinţe. *De Liszt*, Lehrbuch, § 23, II, 5. Confr. ed. fr., p. 162.

a) *V. Manzini*, op. cit. I p. 312. Se ştie că dela 1856, in urma legei belgiene care a admis extrădarea regicizilor (cu ocazia extrădării lui Jacquin care atentase la viaţa lui Napoleon III), mai toate tratatele de extrădare conţin o dispoziţiune similară, care se numeşte de obiceiu *„la clause d'attentat belge"*. Anglia, Italia şi Elveţia au refuzat însă în totdeauna această clauză.

24) *Normand:* Op. cit. No. 828, p. 588.

Aceasta a fost admis şi de Institutul de drept internaţional. România n'a extrădat însă pe marinarii de pe vasul rusesc Potemkin.

346 — b) *Condiţiuni de formă.* Cum noi nu avem o lege de extradiţiune, nu există o procedură legală, ci un simplu obiceiu.

Cererea se face de parchet Ministerului de justiţie ; acesta se adresează Ministerului de externe, care la rândul său trimite cererea colegului său din ţara unde se află inculpatul, iar acest Ministru de externe se adresează către Ministrul de justiţie sau de interne, după cum extrădarea în acea ţară se face pe cale judiciară sau administrativă (24).

In unele ţări, extrădrea se face pe cale judiciară, astfel este de exemplu în Anglia ; din contră, în Franţa extrădarea se face pe cale administrativă, şi tot aşa se face şi la noi.

In codicele penal italian, art. 9 al. 3 se spune: „Extrădarea străinilor nu poate fi nici oferită, nici consimţită decât de Guvernul Regelui, şi cu o deliberare conformă a autorităţii locului în care se află străinul".

346 [b] — Procedura penală ungară conţine dispoziţiuni incomplecte, relativ la condiţiunile de formă ale extrădării. Insă, aceste dispoziţiuni nu pot fi valabile pe teritoriul României. Trebuie deci să stabilim regulele procedurii de extrădare după practica autorităţilor româneşti.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

După starea de drept actuală Consiliul Miniştrilor hotărăşte despre extrădare.

Precede o anchetă pe care o ordonă Ministrul Justiţiei (a).

Ancheta se face de procuror şi judele de instrucţie. Scopul anchetei este de a stabili, dacă condiţiunile extrădării au fiinţă.

1. Privitor la persoana făptuitorului, trebue să se constate identitatea aceluia a cărui extrădarea este cerută cu persoana care a comis fapta. Dacă acuzatul neagă identitatea, extrădarea n'are loc, decât în cazul când Statul care cere ex-

---

24) Pentru formele, obiceiurile şi jurisprudenţa la noi, a se vedea opera lui *G D. Nedelcu* mai sus citată.

a) Vezi art. 6 din legea pentru desfiinţarea Consiliului de Stat.

trădarea aduce dovezi convingătoare pentru identitate (fotografii, dactiloscopie, etc).

2. Privitor la infracţiune, trebue să fie lămurite toate elementele din care se poate stabili identitatea faptei.

Când se cere extrădarea unui individ numai pentru executarea unei pedepse, trebue produsă sentinţa definitivă, prin care să se determine crima comisă, astfel încât să nu fie îndoială asupra identităţii faptei.

Ancheta va stabili, dacă sentinţa a fost dată de un tribunal competent. Competinţa teritorială nu va fi examinată, ci numai cea ratione materiae.

Când extrădarea se cere pe baza unei sentinţe nedefinitive, (sau a unei sentinţe definitive, însă dată în lipsă) este necesar înainte de toate ca fapta să fie individual determinată de o hotărîre a unui tribunal competent şi cererea de extrădare să conţină cel puţin dovezile necesare pentru o punere sub acuzaţie.

Ancheta va stabili :

a) dacă acuzatul nu este supus român ;

b) dacă el a comis fapta în ţara care cere extrădarea ;

c) dacă identitatea acuzatului cu persoana care a comis fapta, este dovedită ;

d) dacă fapta este determinată astfel, încât toate elementele (acţiunea, locul, timpul şi împrejurările comiterei, rezultatul) sunt enumerate ;

e) dacă comiterea acestei fapte de către acuzat, este dovedită pentru punerea sub acuzare ;

f) dacă prescripţia nu s'a împlinit după legea noastră ;

g) dacă fapta este pedepsită şi după legea noastră ;

h) dacă fapta nu este o crimă politică sau conexă cu o crimă politică.

346 $^{b\,1}$ — In timpul anchetei făcută în vederea extrădării, arestarea preventivă se va face după legea ţării unde se află persoana a cărei extrădare se cere. Când tratatele de extrădare nu dispun astfel, preveniţii pot fi lăsaţi în libertate.

Dacă acuzatul susţine că pentru fapta care motivează cererea de extrădare, a fost judecat în ţara noastră, ancheta va face cercetările în această privinţă.

346 $^{b\,2}$ — O chestiune importantă ar fi dacă un guvern străin nerecunoscut este îndreptăţit să ceară extrădarea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'ar putea spune că ceeace interesează este faptul că acel guvern dispune de autoritățile țărei sale, astfel că nu ne poate preocupa legitimitatea lui. Un guvern este guvern și atunci, când țările străine nu l-ar recunoaște. Dacă ar cere extrădarea unui răufăcător, n'am putea-o refuza numai din cauza că guvernul nu este recunoscut.

O altă chestiune este, dacă considerațiuni de ordin umanitar ne-ar porunci refuzarea extrădării.

Legile barbare ale unui Stat străin pot împiedeca extrădarea, dacă nu există un tratat, încheiat în momentul când aceste legi existau. D. ex. în Rusia și în Ungaria există actualmente tortură (25), în cursul cercetării și pedeapsă corporală. Cât timp aceste instituțiuni sunt în vigoare, nu putem să extrădăm pe nimeni.

Singurul fapt, că în țara în care cere extrădarea, există pedeapsa cu moarte, nu împiedecă extrădarea, căci se poate pune condițiunea ca acuzatul să nu fie condamnat la moarte. Insă, contra torturii și contra pedepsei cu bâta nu putem să apărăm pe acuzat, căci respectarea unei atari condițiuni nu se poate controla. In astfel de cazuri, nu se poate admite ca un Stat civilizat să extrădeze pe un om unui stat barbar.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

347 — 3) *Efectele extrădării.* Odată ce a fost extrădat, individul e considerat relativ la faptul ce i se impută ca și cum ar fi prins pe teritoriul Statului ce a obținut extrădarea.

Insă este de toată lumea admis că el nu poate fi judecat pentru alt fapt (26) afară dacă s'ar fi stipulat contrariu în momentul extrădării sau dacă clauzele tratatului de extradițiune permit acest lucru. Dar, deși extrădatul nu poate fi judecat pentru altă faptă, însă inculparea sau calificarea faptei poate să fie schimbată în timpul desbaterilor (27).

---

25) Conform ordinului Nr. 637-1920 din 11 Iunie 1920 al comandantului suprem din Budapesta: „Deși în general este de dorit, ca autoritățile să fie umane față de deținuți, totuși în unele cazuri măsuri mai severe sunt necesare. Orden ca acești indivizi, *după ascultarea lor,* să fie izolați cât timp se pot vedea semnele exterioare ale măsurilor mai severe ce s'au luat față de ei, etc. „O ascultare după care se pot vedea „semne exterioare" ale ascultării, se numește tortură.

26) Art. 10 Conv. de extrăd. cu Austro-Ung. din 1901 ; Conv. de extrăd. cu Anglia, art. 7 ; cu Olanda din 27 Sept. 1894, art. 5 ; Conv. cu Italia, art. 3 ; Conv. cu Belgia din 15 Sept. 1880, art. 4.

27) *Garraud:* Précis ed. 8-a No. 98 p. 130; *Degois* op. cit. No. 227, p. 139.

De asemenea este admis, că inculpatul poate să renunțe la dreptul pe care-l are ca să nu fie judecat de alt fapt.

Dacă s'ar călca regula nejudecării pentru altă faptă decât pentru care s'a acordat extrădarea, aceasta se poate socoti ca o ofensă adusă Statului extradator.

348 — Ne mărginim la aceste elementare noțiuni despre extrădare, materia aparținând dreptului internațional (28).

Vom adăoga că prima convenție de extrădare a României Unite, este cea din Iunie 1863, cu Serbia. România mai are și alte convenții de extrădare, bunăoară cu Austro-Ungaria, care ne-a extrădat pe Andronic. Cu Rusia nu avem, ceeace n'a împiedecat pe subprefectul abuziv Rosin să extrădeze în 1890, în mod ilegal, pe polonezul Simoscki.

Nu trebue să se confunde extrădarea cu *expulzarea,* care este darea afară din țară pur și simplu a unui individ, pe care guvernul îl consideră periculos Statului.

C) *Intinderea legii penale la materii speciale.*

349 — Relativ la întinderea legii penale, trebue să observăm mai întâiu că după art. 6 C. p. și art. 28 C. J. M. rezultă că dispozițiunile Codicelui penal ordinar se aplică și la militari, afară de dispoziții speciale în Cod. Just. militare (1).

Cestiunea e mai grea când e vorba de legile penale spe-

---

28) Notăm că asupra extrădării a scris la noi *Ath. Kiriac,* Dreptul XVI (1887), N-rele 48 și 49.

1) Articolul luat tot din Codicele penal prusian din 1851, par. 5 (și C. pen. ital. din 1859, art. 12). Asupra dificultăților relative a delictele de presă, comise de militari, vezi Cons. de revizuire, dec. 61 din 20 Nov. 1913, confirm. de C. Cas. II în 17 Dec. 1913, *Curier. Judiciar,* 1913 No. 82.

Astfel s'a decis că, infracțiunile comise de militari la legile asupra vămilor, contribuțiunilor indirecte și silvice, potrivit art. 264 cod. just. milit., se judecă de instanțele ordinare iar nu de consiliile de războiu (Cas. II, 1552 din 1919, în *Curierul Judiciar* No. 12—13 din 1920 (rezumate) pag. 112).

In acelaș sens Trib. Oradea-Mare s. III, 1337 din 1921 (în *Curierul Judiciar* No. 1 din 1922, pag. 9 cu nota noastră), care a hotărât, cu drept cuvânt, că legea generală a vămilor extinsă în Transilvania la 15 Aug. 1919 (decretul-lege 3446 din 1919), deci posterior unirei Transilvaniei (4 Dec. 1918), a abrogat dispozițiunile pr. pen. ungare aplicabile în Transilvania în ce privește instruirea delictelor vamale neflagrante. (Vezi în acelaș sens și Cas. II, 259 din 18 Feb. 1921, în *Curierul Judiciar* No. 14 din 1921 pag. 224). Prin urmare un delict vamal comis de un militar și instruit de o instanță

ciale. Se aplică oare la aceste legi dispoziţiunile generale ale Cod. pen. relativ la recidivă, tentativă, complicitate, etc. ?

In Belgia, art. 100 Cod. pen. pune ca regulă generală că ele se aplică (2) şi noi credem că, afară de dispoziţiune specială contrarie, regulele generale ale Cod. penal se aplică şi la materiile speciale, şi aceasta pentru două motive :

1) Aceste regule nu dispun expres numai pentru codice, ci se exprimă în general : de pildă tentativă de crimă, sau de delict.

2) Nu vedem pentru ce legiuitorul ar avea un alt sistem pentru legile particulare, când el nu-l arată.

349[1] — Atât doctrina cât şi jurisprudenţa sunt pretutindeni de acord a recunoaşte că principiile înscrise în partea generală a codului penal constituesc un fel de drept comun în materie penală, aplicabil tuturor legilor speciale, atunci când stabilesc sancţiuni penale şi când în aceste legi nu se derogă în mod expres de la principiile generale ale codului penal (a).

In art. 9 al anteproectului de cod penal român unificat, s'a adoptat în mod expres această regulă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

CAPITOLUL II

Elementele infracţiunei

350 — Inainte de a vorbi de elementele infracţiunei, trebue să spunem că, pentru ca o infracţiune să se poată concepe, este necesitate : 1) De un subiect activ, care săvârşeşte infracţiunea ; 2) De un obiect pasiv, care sufere din cauza infracţiunii; 3) De o acţiune sau inacţiune pe care legea a sancţionat-o penaliceşte.

350[1] — Nu în totdeauna obiectul infracţiunii se identifică cu victima acesteia, de aceia credem că mai exact o infracţiune presupune : 1) Un *subiect activ* = infractorul ; 2) Un *subiect pasiv* = victima ; 3) Un *obiect material,* fiinţa sau lucrul către care se îndreaptă infracţiunea ; 4) Un *obiect juridic,* textul de lege violat ; 5) O *acţiune sau inacţiune* generatoare a rezultatului pedepsibil.

---

militară, incompetinte *ratione materiae,* potrivit art. 264 cod. just. milit., nu poate Parchetul Trib. să-şi însuşească instrucţia.

2) *A. Prins:* Science pénale et droit positif. Bruxelles, 1899, p. 36.

a) *R. Garraud,* Traité, ed. 3 pag. 178, vol. I.

Secţia I.

Subiectul activ al infracţiunii

351 — Lumea modernă se deosibeşte de cea veche în privinţa subiectului activ al infracţiunii, căci este cu mult mai restrictivă. Astăzi subiectul activ al infracţiunii este numai omul ; dinpotrivă, în legile vechi, şi chiar în evul mediu şi în cel modern, nu numai omul, dar şi animalele şi chiar obiectele neînsufleţite erau socotite că pot comite infracţiuni şi, în consecinţă, sunt pasibile de pedeapsă.

352 — In lumea veche pedepsirea animalelor era admisă aproape la toate popoarele. Vom cita :

Legea mozaică, în care se pedepseşte cu lapidarea boul care va ucide cu coarnele un om (1).

Legea persană (Vendidad-Sade : codicele lui Zoroastru), pedepseşte pe câinele care muşcă, în modul următor : întâi îi se taie urechea dreaptă, a doua oară cea stângă, a treia şi a patra oară îi se rănesc picioarele, a cincea oară îi se taie coada, iar a şeasea oară este omorât, tăindu-se în bucăţi (2). In schimb însă, după cest codice se pedepsesc şi oamenii care lovesc sau care nu îngrijesc animalele.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

353 — *La Greci.* Legea lui Dracon, pedepsea cu moartea pe animalul care omoară pe un om (3). Solon şi chiar Platon admiteau pedepsirea animalelor şi a obiectelor neînsufleţite : „Dacă animalul de tras, sau oricare altul — zice Platon — omoară un om, cele mai de aproape rude ale mortului urmăresc în judecată animalul omorâtor, afară de cazul când lucrul s'ar întâmpla la jocurile olimpice... Vinovatul va fi ucis şi aruncat afară din hotarele Statului. Dacă un lucru neînsufleţit, cu excepţie trăznetul şi alte lucruri dela Dumnezeu, iau viaţa unui

---

1) *Exod:* Cap. 21 „Si bos cornu percusserit virum, aut mulierem et mortuit fuerint, lapidibus obstruetur et non comedenter carnes ejus. Qui cum jumento et pecore cojerit morte moriatur, *pecus quoque occidite*". Citat de *I. Carpzovius:* Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium, ed. Böhmer, Francfort, 1758. Part. I, Quaest I, No. 6 p. 2.

2) *Pastoret:* Zoroastre, Confucius, Mahomet. Paris 1787, p. 90, nota 196.

3) *Pausania:* Lib. VII. Suidas; Confr. Carpzovius. Rer. crim. Part. I, Quaest I, No. 5. Confr. şi *Thonissen :* Loi salique, ed. 2-a, p. 363—4.

om, lucrul neînsufleţit va fi aruncat afară de hotarele teritoriului, ca şi animalele". Platon admite că toţi agenţii vătămători ai naturei trebue să fie pedepsiţi, afară de trăznet (4). Grecii aveau un tribunal special, Pritaneul, pentru judecarea animalelor, petrelor şi lemnelor care pricinuiau omoruri (5). Se doborau şi casele unor condamnaţi 6).

In schimb însă, după Platon, trebue pedepsit cu moartea medicul ori fermecătorul care, prin medicamente ori farmece, omoară sau caută să omoare animalele ori albinele altuia (7).

In Africa de asemenea, după cum povesteşte Pliniu, se crucificau şi leii, pentru ca de frică să nu mai mănânce oameni (8).

354 — Pedepsirea animalelor continuă în Evul mediu şi chiar în perioada modernă.

La 4 Iunie 1094, Jehan Levoirier, licenţiat în drept, primar din Lyon, a osândit la spânzurătoare un porc, care mâncase pe copilul lui Jehan Lenfant, văcar al arendaşului din Clermont (9).

In anul 1120, Episcopul de Laon a pronunţat excomunicarea în contra unor omizi care se făcuse vinovate de pustiirea pădurilor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In anul 1516, oficialul (10) din Troyes, imitând pe Episcopul din Laon, judecă şi osândeşte cu excomunicarea nişte omizi, după jalba locuitorilor din Villenoxe. După ce a ascultat pe apărătorul agricultorilor reclamanţi şi al omizilor pârâte, cărora li se dăduse un avocat din oficiu, oficialul a dat următoarea hotărâre :

„Ascultând pe părţi, şi găsind întemeiate cererea locui-

---

4) *Platon:* De Legibus, Cart. IX, Tom. VIII, p. 51, 191 şi 192.

5) *Filangieri:* Scienza, cart. III, part. II, cap. 56, ed. IV-a it. p. 493, 495 şi trad. fr. cart. III, part. II, cap. 32, t. II, p. 189—190; *du Boys,* Histoire du droit criminel des peuples anciens, Paris 1845 p. 150.

6) Vezi *T. II p. 135 nota 1.*

7) *Platon:* De legibus, Cart. XI, p. 325—328.

8) „Tunc (leones) obsidere Africae urbes: eaque causa crucefixos vidisse se cum Scipione, quia caeteri metu poenae similibus, absterrentur eadem noxa", Pliniu Lib. VIII, cap. XVI. Confr. Grotius, ed. cit., t. I. p. 66, nota 1.

9) *Ch. Desmaze:* Pénalités anciennes. Paris, 1866, p. 385.

10) Oficialul era un judecător bisericesc.

torilor din Villenoxe, poruncim omizilor de a se retrage în 6 zile, iar la dinpotrivă, le declarăm blestemate şi excomunicate (11).

In anul 1457, Ianuarie 10, se spune despre o purcea şi 6 purcei „qui sont présentement prisonniers" (12), şi care au fost prinşi în flagrant delict „ont commis mesmement la dite truye meurtre et omicide, en la personne de Jehan Martin (13). De aceia, în urma judecăţii, se hotăreşte : poruncim şi hotărîm, ca scroafa lui Ion Bailly, din pricina omorului şi uciderii săvârşite asupra lui Ion Martin, să fie luată de către judecata d-nei de Savigny, pentru ca să fie ucisă şi spânzurată de picioarele dinapoi de un copac. In ceeace priveşte pe purceii sus zisei scroafe, de oarece nu se dovedeşte, că acei purcei au mâncat din zisul Ion Martin, deşi s'au găsit plini de sânge. Judecata zişilor purcei e amânată pe altă zi, şi va fi în destul ca ca lăsându-se lui Ion Bailly, el să dea chezăşie că-i va scoate la judecată dacă se va dovedi că au mâncat din sus zisul Ion Martin".

In urmă se spune că : „Zisa scroafă, dusă într'o căruţă, a fost spânzurată de picioarele dinapoi, în executarea zisei hotărâri de Ştefan Poinceau, călău, locuind în Chalons pe Saône ; Ion Bailly nedând chezăşie pentru purceii lui, ei au fost hărăziţi ca avere fără stăpân numitei doane de Savigny" (14).

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

Chiar în anul 1612, se osândeşte un porc care omorâse un copil de 15 luni. „Pourquoy, et en horreur et detestation dudit cas, avons ordonné que ledit porcq sera mené et conduit par l'exécuteur de la haute justice au lieu des fourches patibulaires dudict Molinchart (15) pour illec être assommé, bruslé et réduit en cendres, par notre sentence, jugement et par droit. Prononcé en jugement, les plaids tenans, le troisième jour de Juillet 1612. Ce faict, et à l'instant, la présente sentence a été exécutée" (16.

11) *Ch. Desmaze,* op. cit. p. 89 şi 90.

12) „Care sunt acum închişi". E vorba de închisoarea preventivă.

13) Au săvârşit chiar zisa scroafă omor şi ucidere în persoana lui Ion Martin.

14) *Ch. Dezmazes:* Op. cit. p. 33.

15) Localitatea unde se întâmplase nenorocirea.

16) *Gh. Dezmazes:* Op. cit. p. 395. In timpul Revoluţiei fran-

355 — Jurisconsulţii aprobau aceste pedepse.

Tiraqueau, unul din cei mai vechi penalişti (1480—1558), spune în tratatul său, că „din cauza atrocităţii crimei, se pedepseşte chiar animalul“ (17).

Ayrault citează şi dânsul cazul unui roiu de albine condamnat a fi ars, şi adaogă : „Noi putem şi azi să facem proces dobitoacelor“ (18). De aceiaşi părere e şi Damhouder (19).

Carpzov caută chiar să justifice pedepsirea cadavrelor şi animalelor, prin aceea că pedeapsa nu are de scop numai să facă să sufere pe culpabil, ci să serve de exemplu şi să sperie pe alţii. Chiar pentru lucrurile inanimate şi pentru statui, el explică doborârea lor, prin aceea că societatea voeşte să arate că detestează infracţiunea într'atât încât lucrul care a pricinuit-o nu mai rămâne în aceeaşi stare ca mai înainte (20).

Ce e drept, penalistii veacului al XVII-lea şi al XVIII-lea, ca Lange, Muyart de Vouglans şi Jousse, vorbesc numai de procesele făcute cadavrelor, nu însă şi animalelor, ceeace pare a dovedi că pe timpul lor nu se mai făceau procese animalelor, însă Filangieri, care a scris în a doua jumătate a veacului al XVIII-lea, după ce arată că în timpul lui Ludovic IX-lea, regele Franţei, s'a spânzurat cu solemnitate un porc, care ucisese un copil, în urmă adaogă, că într'o capitală a Italiei, nu de mult s'a văzut acelaşi lucru: nişte câini ucişi, cu tot aparatul judecătoresc, fiindcă ei săvârşise delictul de a fi urmat instinctului lor natural. Se pare chiar că existau încă legi pe timpul său cu aceste dispoziţiuni, căci el începe astfel capitolul consacrat acestei ma-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

ceze din 1789 s'a condamnat la moarte un câine. *Taine,* Les Origines, VIII, p. 127.

17) *Tiraquellus:* Op. cit. XIV N-r. 39, ed. Veneţia 1565, causa 49, p 281.

18) *Ayrault:* L'ordre, formalité, etc. Livre IV, art. 1. N-r. 42. — ed. Lion, 1642.

19)) Practica Cap. CXLII: Confr. pentru procesele făcute animalelor de Addosio, care citează 144 de procese de acest fel. Bestie delinquenti Napoli 1892. Pentru Belgia, *Paulet,* Histoire du droit pénal du duché de Brabant, p. 238, spune că în 1503 Primarul de Tirlemont a spus să se ucidă un taur, care omorâse pe H. Van Boorne.

20) *Carpzovius:* Practica Part. III Qu. CXXXI, N-rele 11—14.

terii: „O eroare a unor legislaţiuni moderne şi antice e subiectul prezentului capitol“ (21).

Renazzi combate pedepsirea animalelor cari nu sunt capabile nici de dol nici de culpă; explică însă, că cei vechi aveau motiv să pedepsească animalele, ca să arate ura de infracţiuni şi să sperie pe oameni (22).

356 — Am zis că în antichitate se pedepseau chiar obiectele neînsufleţite, ca lemnele şi pietrele; numai trăsnetul nu era supus pedepsei. Avem un exemplu cu condamnarea statuei lui Theagen, de care vorbeşte Pausanias, care căzuse peste un om (23). Ayrault mai citează şi alte cazuri, însă adaogă că judecata şi pedepsirea lucrurilor neînsufleţite se obişnuia numai la Greci, iar la Romani şi în vechiul drept francez nu există exemple de pedepsirea lucrurilor neînsufleţite (24).

356[1] — Chiar şi cadavrele erau urmărite, judecate şi pedepsite pentru faptele comise în cursul vieţii, dar descoperite după moarte, sau când infractorul murise înainte de a fi judecat (a).

In Grecia antică se pedepsea cadavrul sinucigaşului, tăindu-i-se mâna dreaptă. Pentru a scăpa de această pedeapsă, cel ce voia să se sinucidă trebuia să arate motivele cari l'au determinat, expunându-le Senatului, care le putea găsi legitime (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ordonanţa franceză din 1670 arată care era procedura pentru judecarea cadavrelor şi obliga pe judecători să numească un curator al cadavrului, care să-i ia apărarea.

In Italia, în sec. X, papa Ştefan VII a judecat cadavrul predecesorului său, papa Formoze, decapitându-l şi aruncându-l în Tibru.

---

21) *Filangieri:* Opera şi loc citat. Pentru pedepsirea animalelor la cei vechi, vezi *Tissot,* Le droit pénal III-ème ed. 1888, T. 1. Ch. III, p. 24 şi urm. şi autorii citaţi de *Laborde:* Cours N-r. 59, p. 42 nota 1.

22) *Ph. Renazii,* Elementa T. I, p. 185—6, Lib. I, cap. VI Sect. X N-r. 2.

23) *Pausanias:* Lib. VI, Suidas, Confr. *Ayrault:* op. cit. Cart. IV, art. 1, N-r. 24; *Carpzovius,* op cit. Part. I, Quaest. I, No, 5,

24) *Ayrault* op, cit, IV. art. 1, N-r. 25.

a) *Molinier,* Mémoires de l'Académie des sciences de Touluse, 1867, p. 25; R. D. Grasserie, op. cit. p. 92; *Brégeault,* Procès contre les cadavres dans l'ancien Droit, Nouvelle Revue hist. de dr. fr. III, 1879.

b) *J. Loiseleur,* Les crimes et les peines, Paris, 1863, pag. 34.

357 — Oricât de ciudată ni s'ar părea pedepsirea animalelor şi a obiectelor neînsufleţite care au făcut un rău în mod inconştient, acest lucru era firesc pentru minţile primitive care vedeau în pedeapsă o răzbunare în contra autorului suferinţei. Nu vedem oare adeseori copii mici bătând obiectele de care s'au lovit ? Şi câinele nu muşcă de multe ori piatra care a fost aruncată asupra lui ? Intr'o minte simplistă, reacţiunea ofensei nu face deosebire în contra cui se exercită (25).

Mai târziu concepţiunea primitivă a răzbunării ca fundament al pedepsei a dispărut, dar efectul de multe ori se continuă prin spirit de obiceiu, chiar atunci când de mult a încetat cauza.

357[1] — Alimena (a) ţinând seamă de raţiunea care a determinat pedepsirea animalelor în vechile legiuiri, distinge patru perioade: 1) *Antichitatea,* în care animalele erau pedepsite pentru a se domestici ; 2) *Dreptul grecesc,* unde pedepsirea animalelor era făcută în scopul de a servi ca exemplu oamenilor ; 3) *Dreptul roman,* unde pedeapsa avea de scop să repare o daună, iar nu să retribue o faptă rea, căci, după cum spune Ulpian vorbind de acţiunile *pauperies* privitoare la daunele cauzate de animale : *„pauperies est damnum sine injuria facientis datum : nec enim animal injuriam fecisse, quod sensu caret"* (b); 4) *Evul mediu* în care pedepsirea animalelor era un simbol: *non propter conscientiam peccati, sed quia (animalia) refricant memoriam facti"* (c).

357[2] — Asupra judecării şi pedepsirii animalelor în antichitate şi în evul mediu, s'au cules numeroase informaţiuni, cari pun

---

25) Un penalist italian din veacul al XVIII-lea explică pedepsirea animalelor spunând că „legiuitorii înţelepţi cei vechi au instituit aceste quasi pedepse (consimili cmbre di pene) pentru a insufla în cetăţeni o oroare extraordinară pentru acele infracţiuni pentru care stabileau răsbunare chiar în corpurile fără raţiune şi simţiri". *Bart. Melchiore:* Miscelanea di materie criminali, Venezia 1741, p. 21.

a) *B. Alimena,* Diritto penale, I, p. 272.

b) *Ulpian,* Dig. IX, 1, Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, fr. 1, par. 3; vezi şi *Ferrini,* Espozisione storica e dotrinale del diritto penale romano; Enciclop. Pessina, I, p. 55.

c) *Decretum Gratiani,* ad. c. 3 C. XV, 1 ; *Schiappoli,* Diritto penale canonico ; Enciclop.. Pessina, I, p. 681.

în adevărata lor lumină concepţiunile ce conduceau la atari sancţiuni (a).

Dacă astăzi, desigur, nu se mai poate vorbi de pedepsirea animalelor, în schimb se reia din când în când problema pusă acum câteva decenii asupra criminalităţii la animale, căutându-se a se stabili existenţa unei porniri specifice de natură criminală în actele feroce ale unor animale (b).

358 — Astăzi, când pedeapsa, sau mai bine zis suferinţa ce se înflige infractorilor, are un rol preventiv, iar nu represiv, când prin suferinţă voim să îndreptăm pe cel care a comis o infracţiune şi să dăm învăţământ celor cari ar fi aplecaţi de a comite infracţiuni, nimenea nu cugetă să pedepsească corpurile neînsufleţite, iar animalele nu se pedepsesc decât în mod educativ. De aceia încă din prima jumătate a veacului al XVII-lea. Mathaues combate pedepsirea animalelor (26).

Ilustrul Becaria afirma un mare adevăr când în o polemică zicea aceste cuvinte: „Dacă, dând o pedeapsă caselor care se ruinează, incendiilor, inundaţiunilor, pietrelor, focului şi apelor, s'ar putea împiedeca noi pagube, şi s'ar îndepărta altele de a face acest lucru, ar trebui să le pedepsim şi pe ele“ (27).

359 — Rămâne dar singur omul ca subiect activ al infracţiunii, căci el singur este în stare a pricepe rostul pedepsei judecătoreşti, şi, în consecinţă, a nu mai comite infracţiuni, din cauza temerii de pedeapsă. Un animal sau chiar un obiect

---

a) *Jousse,* Traité de justice criminelle, prefaţa şi p. 122; *Berriat Saint-Prix,* Rapports et recherches sur les procès faits aux animaux; *Ménabréa,* De l'origine, de la forme et de l'esprit du jugement rendu au moyen âge contre les animaux, Paris, 1846; *Alimena* Ilimiti e modificatori, I, p. 85; *Dumeril,* Les animaux et les lois, în Rev. gén. du droit, 1880, p. 144; *Adossio,* Bestie delinquenti, Neapoli, 1892; *Chasseneuz,* De excommunicatione animalium insectorum, Lion, 1588; *Pertile,* Gli animali in giudizio, Atti dell' inst. veneto, 1886; *Del Giudice,* I processi e le pene degli animali, Neapoli, 1892; *C. Lessona,* Giurisprudenza animalesca, Citta di Castello, 1907; *Croos,* Procès faits aux animaux, La France judiciaires, 1880, p. 417.

b) *Lombroso,* L'Uomo delinquente, ed. 5, p. 1—33; *En. Ferri,* Le uccisioni criminose fra gli animali; *Lacassagne,* La criminalité chez les animaux, în Rev. scientifique, Vol. XXIX, p. 34; *M. Bombarda,* La criminalité chez les animaux, Actes du congres d'anthr. crim. Amsterdam, p. 211.

26) *Mathaei:* De criminibus. Prolegomena II No. 1.

27) *C. Beccaria:* Dei delitti e delle pene. Risposta alla 11 censura

neînsufleţit poate să facă un rău, o suferinţă cuiva, dar nu poate comite o infracţiune, fiindcă infracţiunea presupune minte conştientă.

360 — Dar afară de omul fizic şi conştient, nu mai poate exista nici un subiect activ al infracţiunii ? Anume, persoanele morale or corporaţiunile, pot comite infracţiuni ?

In dreptul civil nici o îndoială nu există că persoanele morale pot să fie obligate civil, în afară de persoanele fizice care le compun ; cestiunea însă, dacă ele pot să fie obligate penal, este controversată.

361 — In antichitate se admitea pedepsirea persoanelor morale. In Genesă se spune că Dumnezeu ar fi pedepsit Sodoma şi Gomora din cauza conrupţiei lor (28). Impăratul Teodosiu a pedepsit oraşul Antiohia luându-i teatru, băile şi titlu de Metropolă (29) ; acelaş oraş mai fusese pedepsit şi de Marcu Antoniu. Impăratul Sever a distrus oraşul Bizanţiu, luându-i teatrul, băile, onorurile şi podoabele, reducându-l în sat şi dându-l Perintienilor (30). Dreptul canonic, deasemenea, a admis principiul responsabilităţii colective (31). Totuşi în general se admite părerea lui Savigny, că în dreptul roman persoanele morale nu putea fi subiect activ de infracţiuni (32).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

28) Genesa XIV şi XIX. Totuşi pedeapsa e personală, fiindcă Loth a fost înştiinţat să plece din cetate.

29) Impăratul voise întâi să distrugă oraşul, fiindcă batjocorise statuia femeei sale. Insă un om cucernic a grăit astfel conducătorilor armatei : „Spuneţi împăratului că el este nu numai împărat, ci şi om ; deci să ţină seamă nu numai de autoritatea imperiului, ci şi de firea omenească şi că fiecare om este făcut după chipul lui Dumnezeu. Dacă aşa de greu suferă dânsul batjocura făcută statuei femeei sale, care nu are viaţă, oare nu va cădea mai greu lui Dumnezeu răul făcut chipului viu al lui. Oamenii pot face multe statui ale soţiei în locul celei stricate, dar să aducă la viaţă chipul lui D-zeu, nu poate nici un om". *J. Navleri,* Chronica, 1544, Colonia, f. 497.

30) *Grotius :* op. cit. II, cap. XXI, par. 7, No. 4.

31) *O. Gierke :* Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin, 1881.

32) *Savigny,* Räm. Recht II par. 94 ; *Mestre,* Les personnes morales et le problème de leur resp. pénale, Paris 1899 ; *Momsen, Röm.* Strafrecht, p. 73.

33) *Jul. Clarus :* op. cit. Quaest XVI, No. 8. *Jod. Damhouder* susţinea părerea contrarie: Praxis rerum criminalium. Cap. XXIV, No. 2. Confr. însă *Pufendorf :* Les devoirs de l'homme, Livre II, ch. XIV, par. 20, p. 346.

361 [1] — Dacă în epoca imperială romană întâlnim măsuri represive luate contra unor colectivităţi, aceste măsuri nu erau de cât de ordin poliţienesc, având un caracter pur politic, iar nici de cum penal (a).

362 — In vechiul drept, persoanele morale, oraşele, cetăţile şi comitatele erau responsabile şi penalmente şi puteau să fie supuse şi la perderea privilegiilor, doborârea zidurilor cetăţii, amendă, etc. Iulius Clar se întreabă dacă universalităţile pot să fie acuzate, şi răspunde că universalităţile (colegiile, capitulele) pot să fie acuzate şi pedepsite, consimţând sau chiar comiţând infracţiuni. El adaugă că aceasta e părerea generală (33).

Tot aceia era şi părerea lui H. Grotius (34). Farinaceu (35) şi alţi autori vechi (36).

Menochiu examinează cu multă grijă cestiunea culpabilităţii penale a universalităţilor. El distinge universalităţile care sunt o totalitate legală, unde pot fi şi incapabili (comuna, judeţul) şi colegiile, care sunt o universalitate artificială de capabili, de exemplu: colegiu doctorum, mercatorum, artificiorum.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In cazul infracţiunii comisă de o universalitate sau colegiu, Menochiu, care citează 58 autori, începând cu Accursiu, susţine că numai atunci când universalitatea a fost convocată şi după consfătuire s'a decis a se comite infracţiunea, poate să existe răspunderea tuturor: altfel nu e considerată infracţiunea ca fiind comisă de universalitate or colegiu, ci de persoanele singulare. Şi trebue să aibă ele un câştig din fapta comisă (37).

---

a) *Ferrini,* Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano, p. 60.

34) *Grotius:* Loc. cit. şi II, 21 par. 10, No. 4.

35) *Farinaceus,* opera criminal. N-le 107—150, care considera cestiunea controversabilă: „absque controversiavidemus".

36) *Vezi* aceşti autori citaţi în *Garçon,* art. 5, No. 93 şi *Mittermaier* în nota asupra lui Feuerbach par. 28 şi *Pessina* Elementi I p. 162 nota. E de observat că universalităţile aveau şi dreptul de acuzare, ca ori şi ce cetăţean, prin sindicul lor. *Carpzovius:* Practica Part. III. Qu. CV, N-rele 10 şi 11: Vezi şi No. 12 din care rezultă că se puteau supune judecăţii penale universalităţile. Vezi încă în sensul pedepsirei pers. morale şi *Ph. Renazzi,* Synopsis juris criminalis, Romae 1805, p. 26.

37) *Menochius:* Op. cit. II, cas. 598, p. 699 şi 700. Vezi p. legea mozaică *Deuter,* XIII, 12.

Când un colegiu face infracţiuni, se pedepseşte fiecare din cei care au comis infracţiunea, iar nu tot colegiul (38).

Deasemenea şi dacă s'a comis infracţiunea de o mulţime (39).

In opera sa asupra justiţiei penale, sub titlul „De la manière de faire le procès aux communnautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies", Jousse tratează pe larg această cestiune, şi citează, pe lângă dispoziţiunea ordonanţei din 1670, şi o condamnare de acest gen din 26 Oct. 1548, contra oraşului Bordeaux, care se revoltase şi ucisese pe guvernator, pe locotenentul Regelui şi alţi ofiţeri cu ocaziunea punerii unor dări pe acel oraş. Prin hotărîre se condamna comunitatea, corpul şi Universitatea Bordeaux să-şi peardă privilegiile, Primăria, juranda şi consiliul său şi celelalte oficii ale oraşului, bursa comuna, care drepturi cu clopotele şi artileria vor fi confiscate Regelui, toate titlurile şi privilegiile, drepturile şi libertăţile oraşului vor fi arse în prezenţa juraţilor ; Primăria doborâtă, locuitorii vor face pe cheltueala lor fortificările şi aprovizionarea castelelor Trompette şi Ha, şi vor reînoi în toţi anii aprovizionarea. La îmmormântare 120 aleşi în haine negre se vor pune în genunchi cerând ertare lui Dumnezeu, Regelui şi justiţiei. In afară de aceea mai mulţi locuitori au fost condamnaţi la moarte traşi de 4 cai, unii ucişi cu roata, alţii spânzuraţi. Altă deciziune din 1379 a Ducelui de Anjou contra oraşului Montpellier este citată tot de Jousse (40).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom spune, în fine, că în ordonanţa franceză din 1670, Titl. 21 era intitulat : De la manière de faire le procès aux communnautés des Villes, Bourgs et Villages (41).

---

38) *Ibidem* No. 39.

39) *Ibidem* No. 40. Cfr. *Renazzi,* Elementa Cart. I Cap. VII par. 1, Cap. XI par. 11, Cart. II Cap. VI No. 2.

40) *Jousse:* Traité de la justice criminelle Part. III, Liv. II, Titl. 29. T. II, p. 704—708: In *Lange,* care scrie în secolul XVIII, găsim deasemeni un Capitol (Livre I, ch. XVII), intitulat: „De la manière de faire le procès aux communnautés, *au cadavre* ou à la mémoire d'un Deffunt". P. 152, ed. 1702. El ne arată 4 cazuri în care se făcea proces cadavrelor. 1) Sinucidere. 2) Les-maestate divină; 3) Les-maestate umană; 4) Duel (ib. p. 154-155); Vezi asemenea *Pothier,* Traité de la procéd. Crimin., Sect. VI, par. 2.

41) Confr. pentru istoric şi cele spuse de *Liszt,* Lehrbuch, par. 27, nota

362 [1] — Exemple de pedepsirea colectivităţilor în evul mediu, sunt extrem de numeroase. Principiul răspunderei penale a persoanelor juridice fusese consacrat de dreptul canonic, de unde a trecut apoi şi în dreptul comun (a). După revoluţiunea franceză, acest principiu e abolit pretutindeni, afară de Anglia (b).

363 — Astăzi cestiunea responsabilităţii persoanelor morale este discutată, şi e natural să fie, căci, după cum am văzut, concepţiunea modernă asupra subiectului activ al infracţiunii este cu mult mai restrictiv. Cu toate acestea, în Germania autorii de mare valoare, ca Dernburg (42), Merkel (43), Besseler (44), Bluntschli (45), Gierke (46), iar dintre cei noi Dahn (47) şi Liszt (48), admit responsabilitatea penală a corporaţiunilor. Berner însă o combate, căci voinţa închipuită de lege a persoanelor juridice, nu poate fi în opoziţiune de a primi pedepse; Statul are dreptul de a lua dispoziţiuni de preveniţiune, însă ele nu sunt dispoziţiuni penale ci de poliţie (49). Ed. Bertola, în traducerea italiană a lui Berner, se miră chiar că autorii mai sus citaţi au îmbrăţişat vechiul

BCU Cluj / Central University Library Cluj

3 şi traduc. fr. par. 28, nota 3.—Novel. Trac. sing. No. 27 spune că universalităţile nu se pedepsesc *capitaliter*, fiindcă nu au corp adevărat, ci închipuit, şi ar fi absurd să se decapiteze copii (infantes) şi alţii din universelitate cari n'au comis infracţiuni, dar contra zisei universalităţi se micşorează pedeapsa.

a) *Leicht,* Ricerche sulla responsabilita del comune in caso di danno. Udine 1904; *Schiappoli,* Diritto penale canonico, în Enciclopedia lui Pessina, I, p. 490.

b) *Harris,* Principles of the criminal law, p. 19; şi *Washburn,* Manual of criminal law, p. 23.

42) *E. Dernburg,* Pandekten I par. 66.

43) *Merkl,* Lehrbuch von Strafrecht, 1889 p. 218.

44) *Besseler:* System des deutsches Privatrechts, 1866, p. 232.

45) *Bluntschli:* Deutsches Privatrecht, vol. I, 1853, p. 105 şi urm.

46) *Gierke, Die* Genossenschafts theorie u. die deutsche Rechtsprechung 1887, p. 724.

47) *Dahn:* Vernunft im Recht, 1879, p. 168.

48) *Liszt:* Reichs Strafrecht, ed. 1881, p. 108 şi Lehrbuch des deutschen Strafrechts, ed. 1905, par. 27 şi trad. fr. par. 28, p. 180.

49) *Berner:* Lehrbuch, 18-a ed. 1898, par. 40, p. 75. In acelaş sens *Windscheid,* Pandekten I p. 244, care spune că e contra naturii pedepsei de a se înflige suferinţa altuia decât vinovatului.

sistem (50). De altmintrelea Feuerbach spusese, înainte de Berner, că o societate nu poate să fie subiectul unei infracţiuni, fiindcă societatea numai relativ la scopul ei este o persoană morală, dar când acei cari o compun nu lucrează pentru scopul ei, ci pentru un alt scop, atunci numai e persoană morală (51).

363[1] — Printre susţinătorii responsabilităţii penale a persoanelor juridice, mai citãm pe *Mestre, Hafter, Longhi, R. dela Grasserie Manassero, Angiolini* (a).

Printre cei ce nu admit această răspundere, adaugăm pe: *Binding, Bouvier, Brusa, Ramella, Alimena, Florian* (b).

Cei ce susţin responsabilitatea penală a persoanelor morale sunt divizaţi în două grupuri ; unii cer ca persoana morală să fie singură responsabilă, alţii pretind că alături de persoana morală trebuie să răspunză şi conducătorii ei.

364 — Noi, credem că în legislaţiunea noastră, ca şi în cea franceză (52), belgiană (53) şi italiană (54) nu poate fi admisă responsabilitatea penală a persoanelor morale. Normand motivează această părere, spunând că responsabilitatea pe-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

50) *Berner:* Trattato di diritto penale, trad. ital. Milano, 1887. In acelaşi sens, *Civoli,* op. cit. Part. I, leet. IX, p. 69. Conf. şi *Gierke,* op. cit. p. 71 şi urm.

51) *A von Feuerbach,* Lehrbuch par. 28.

a) *Mestre,* Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, Paris, 1889; *Hafter,* Die delikts und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin, 1903; *Longhi,* La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale, în Riv. Pen. LXIV ; *Raoul de la Grasserie,* Des principes sociologiques de la criminologie, Paris, 1901, p. 97 ; *Manassero,* Il delitto collettivo, p. 80 ; *Angiolini,* Dei delitti colposi, p. 88.

b) *Binding,* Handbuch, Lipsca 1885, I, p. 310 ; *Bouvier,* De la responsabilité civile et pénale des personnes morales, Paris, 1887 ; *Brusa,* Sulla responsabilità delle personne morali, Torino, 1900 ; *Ramella,* La responsabilità penale e le associazione, Trattato Cogliolo, II, p. I, 863 ; *B. Alimena,* Diritto penale, vol. I, p. 278 şi urm. ; *E. Florian,* Dei reati e delle pene, Milan, 1906, p. 171.

52) Vezi *Garraud:* Traité, T. I, No. 221, ed. 2-a şi Précis, ed. 11-a, No. 38, Instr. crim. I, No. 103, p. 227; *Ortolan:* Éléments I, No. 492; *Laborde:* Cours, N-le 60 şi 61; *Vidal:* Cours. ed. 4-a, No. 65 bis; *Garçon:* Code pénal, art. 5, N-le 97 şi urm., care arată în acest sens doctrina şi jurispr. franceză; *Le Poittevin,* Instr. crim. Art. 1 N-le 325, 326.

53) *Thiry:* Cours 40; *Haus:* Principes I, No. 266; *Prins:* Sc. pen. No. 195.

54) *Pessina,* Elementi I par. 52 ; *Manzini, Trattato* di dir. penale, I, p. 380.

nală fiind personală, nu poate privi persoanele morale, care lucrează prin reprezentaţie, căci ar fi cu neputinţă a le aplica pedepse corporale (55). La această imposibilitate de pedepsire s'a răspuns, cu drept cuvânt, de acei care admit responsabilitatea penală a persoanelor morale, că ele ar putea să fie pedepsite prin disoluţiunea grupului, interdicţiunea locuirii în certe locuri, amendă, etc. (56).

Adevăratul motiv însă, care ne face să credem că persoanele morale nu pot răspunde penalicește, este că pedepsele trebue să fie eminamente personale şi ar fi a cere colectivităţilor să aibă o voinţă proprie separată de a persoanelor care le compun. Va fi dar o responsabilitate penală particulară a reprezentanţilor, după cum ei personal vor fi comis o infracţiune, nu însă a întregei societăţi (57). In acest sens s'a pronunţat jurisprudenţa franceză (58) şi română (59).

Curtea noastră de casaţiune a decis că amenda pentru o contravenţiune (la legea repausului dominical) fiind penală, nu poate fi pronunţată în contra unei societăţi comerciale, care constitue o persoană morală, ci se va pronunţa în contra fiecărui din asociaţi.

Babeş-Bolyai / Central University Library Cluj

364[1] — După Grasserie, legislaţiunea franceză actuală conţine câteva excepţiuni la principiul neresponsabilităţii penale a

---

55) *Normand:* Op. cit. No. 715.

56) Confr. *Ph. Renazzi,* Elementa, Lib. II Cap. VI No. 2 Tom. II, p. 160.

57) In acest sens *E. Pessina,* op. cit. I p. 165—6.

58) Vezi jurisprudenţa franceză în *Vidal* şi *Garçon,* loc. cit.

59) Jud. Ocol. Dorohoi, judecător *Stef. Scriban:* Cartea jud. 1164 din 3 Aug. 1904, *Curierul Judiciar* 1905 şi nota aceluiaşi judecător; Trib. Dorohoi, 35 din 10 Ian. 1915, *Curier. jud.* 1915 p. 76; confr. în aces sens ;*P. Negulescu,* Tratat de dr. administrativ român ed. 2-a vol. I. p. 94—5.

Trib. Romanaţi I sen. 233 din 27 Octombrie 1920, în *Curierul Judiciar* No. 85—86 din 1920, p. 688, cu nota d-lui E. C. Decusară), s'a pronunţat implicit în sens contrar, amnistiind o persoană morală, care fusese condamnată ca contravenientă la legea fondului comunal.

Trib. Romanaţi (II, 26 Sept. 1921, în *Jurisprudenţa Generală* 1923, speţa 79, pag. 29), aplicând principiul personalităţii pedepselor, care cere ca sancţiunile legilor penale să nu lovească decât personal pe acela, care prin culpabilitatea sa morală şi-a angajat răspunderea penală, a hotărît că persoanele morale nu pot fi responsabile penalicește, însă persoanele, cari reprezintă şi conduc interesele unei persoane morale pot fi responsabile de faptele penale comise în acestă calitate şi cu ocaziunea exerciţiului acestei calităţi.

persoanelor juridice. Astfel o excepţiune este coprinsă în legea minelor, o alta în art. 83 şi 84 din codul forestier, o a treia în legea din 1874 privitoare la incendiile din regiunile forestiere ale Algeriei (a), şi a patra în legea comunală din 1884.

In Anglia există răspunderea penală a persoanelor juridice pentru orice infracţiune ; după unii autori, numai pentru contravenţiuni (b).

Deasemenea în America, după cod. pr. pen. al New-Iorkului companiile de drum de fier răspund penalicește.

Pedepse contra colectivităţilor mai sunt admise în Sudan, în dreptul musulman, (c) şi în China (d). Au fost propuse în proectul de cod penal elveţian (e).

In legislaţiunea noastră sunt numeroase dispoziţiuni în legile speciale prin care se admite o răspundere quasi-penală a persoanelor juridice, aplicânduli-se amenzi cari, deşi au un caracter civil sau fiscal, totuşi ele trebuesc înglobate în sfera acelor ramuri ale dreptului penal numite: dreptul penal administrativ şi dreptul penal fiscal.

Noua lege a minelor însă, din 3 Iulie 1924, în art. 141 creiază o adevărată răspundere penală a persoanelor juridice.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In adevăr acest text spune : „In caz de abateri cari produc perturbaţiuni în funcţionarea serviciilor publice şi în economia generală a ţării, autorităţile miniere vor aplica *atât întreprinderii* cât şi conducătorului ei sancţiunile următoare...“; iar art. 145 arată că „Amenzile prevăzute în articolele precedente, afară de art. 141, sunt cu caracter civil“.

364 [2] — Argumentele de căpetenie ale celor ce combat răspunderea penală a persoanelor juridice sunt :

1) O fiinţă colectivă nu poate gândi şi voi şi deci acţiona altfel decât gândesc, voesc şi acţionează persoanele cari o compun.

---

a) *R. de la Grasserie*, op. cit. p. 96 ; *J. A. Roux*, Cours du droit pénal, Paris, 1920, p. 101.

b) *Washburn*, Manuel of criminal law, p. 23.

c) *M. Cevolotto*, I sindicati e il diritto penale, în „Sc. Positiva“, 1921, p. 176.

d) *Tcheng-ki-Tong*, Mon pays, Paris, 1902, p. 17.

e) *Zürcher*, Massnahmen des Strafrichters gegenueber juristischen Personen und andern Personenverbänden, în „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht“ 1922, p. 18.

Aceste elemente fiind indisolubile, nu se poate vorbi de o altă răspundere penală decât a persoanelor fizice ce conduc colectivitatea.

2) Cum se poate concepe ca o pedeapsă să lovească o colectivitate, atunci când parte din membrii săi sunt nevinovaţi, fiindcă nu au gândit, nu au fost consultaţi şi nu au participat la actul pedepsibil.

După cum remarcă Alimena, într'o asociaţiune pot fi interese cari aparţin unui copil, sau ceva mai mult, unui *infans conceptus*, şi atunci cum se poate spune că voinţa acestora participă la voinţa rezultantă a persoanei juridice şi cum se poate imagina ca aceste persoane să sufere consecinţele penalităţii aplicate colectivităţii ? (a).

3) Cum se pot pedepsi acele persoane morale cari, prin natura lor, nu au de scop exercitarea nici unui drept şi nu posedă nici un patrimoniu ? (b).

4) In sistemul legilor represive moderne, pedeapsa este un mijloc de apărare socială, menit a creia o forţă de inhibiţiune care să intimideze pe cel ce ar voi să comită o infracţiune. (prevenţiune generală) şi care să pună la adăpost societatea contra unui nou atac din partea celor ce au comis o infracţiune (prevenţiune specială).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Persoanele juridice însă, ne având o conştiinţă proprie, nici nu pot fi intimidate prin ameninţarea unei pedepse, nici nu pot să-i simţă efectele, când i s'ar inflige.

La aceste argumente, susţinătorii tezei contrare au răspuns:

1) Deşi persoana juridică nu poate gândi, voi şi lucra fără acel organ pe care îl alcătuesc membrii săi conducători, totuşi voinţa acestui organ este o voinţă reală şi distinctă de a membrilor componenţi, aşa fel încât hotărîrile şi actele sale pot să nu corespunză totuşi voinţei fiecăruia din membrii săi în parte. Şi atunci e nedrept a face răspunzători pe aceşti membrii de o resultantă care diferă de voinţa lor proprie, rezultantă impusă de acel mănunchiu de voinţe difuze ce alcătuesc persoana juridică.

2) Nu se poate vorbi de o repercusiune a pedepsei a-

a) *B. Alimena*, op. cit. p. 277.

b) *Florian*, Dei reati e delle pene in generale, I. p. 272.

plicate persoanei juridice asupra membrilor nevinovați, fiind că prin pedepsirea colectivității se urmărește tocmai evitarea pedepsirii celor ce compun o persoană juridică.

Membrii colectivității nu suferă pedepsa, ci numai consecințele ei indirecte, așa după cum un copil suportă amenzile ce rămăseseră definitiv pronunțate în contra părintelui său înainte de a muri. Acest copil poate fi chiar un *infans conceptus* și totuși, primind succesiunea, va suporta efectele pedespei de amendă la care fusese condamnat părintele său.

3) Chiar fără exercițiul unor drepturi sau fără un patrimoniu, o persoană juridică poate fi pedepsită prin admonestare, suspendare și dizolvare.

4) Nu este exact că pedepsirea unei colectivități nu poate avea efectul de a intimida și de a mări prevederea comună, închegată din complexul voințelor difuze ale tuturor membrilor. Din contra, pedepsiurea colectivității e un puternic mijloc de intimidare (c).

La acestea vom adăoga încă o considerațiune:

Voința persoanei juridice, fără a fi sinteza voințelor totalizate ale membrilor săi, reflectă totuși contactul discret și infinit proporționat cu fiecare din aceste voințe. Așa dar penalitățile aplicate persoanei juridice se vor răsfrânge indirect, prin consecințele lor, asupra membrilor corpoațiunei, producând o reacțiune în voința lor, reacțiune care printr'un fenomen de reversibilitate va imprima o nouă voință persoanei juridice, în care se va oglindi și inhibițiunea produsă prin efectul penalității.

Pedeapsa poate avea deci un rol față de persoanele juridice.

In ceeace privește modalitățile pedepselor ce au a fi aplicate persoanelor juridice, desigur că ele urmează să fie edictate *secundum subjectam personam*, astfel încât aplicațiunea lor să fie posibilă, ex.: amenzi, suspendare, punere sub ad-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

c) *M. Mestre*, Sur la responsabilité pénale des personnes morales, în Rev. Pénit. et de droit pénal, 1920, p. 238. In conferința ținută la Societatea închisorilor, acest autor a susținut ideia creării unui drept penal al colectivităților. Cu acea ocaziune s'au pronunțat pentru răspunderea penală a persoanelor morale profesorii Hugueney și Barthélemy, și a făcut oarecare rezerve prof. Demogue.

ministraţiune forţată, avertisment, interzicerea unor anumite operaţiuni, disolvare, etc.

Noi credem că, ţinând seamă de scopul urmărit de pedepse, persoanele juridice trebuesc să cază sub incidenţa sancţiunilor penale ori de câte ori simpla pedepsire a membrilor diriguitori nu va fi o suficientă măsură de apărare.

365 — E incontestabil însă că, pe rsoanele morale (60) pot fi responsabile civil pentru faptele delictoase (61). *Prins,* deşi admite că în legislaţiunea belgiană nu există responsabilitatea penală a persoanelor morale, crede că e bine a se admite această responsabilitate în legislaţiune (62).

De asemenea nu se poate contesta că o societate întemeiată într'adins pentru a comite infracţiuni, *societas sceleris,* poate să fie pedepsită în toţi membrii cari s'au asociat în acel scop. Astfel sunt societăţile de rău-făcători, bandele de tâlhari ori de falsificatori de monedă (63).

Secţiunea II

Obiectul pasiv al infracţiunii

BCU Cluj / Central University Library Cluj

366 — In regulă generală, obiectul pasiv al infracţiunii este iarăşi omul care poate fi lovit în persoana, în averea sau în reputaţiunea sa.

Omul e ocrotit chiar înainte de naştere, căci legea pedepseşte avortul, şi chiar după moarte prin pedepsirea ultragiului adus cadavrelor (64). Unele legislaţiuni pedepsesc

---

60) *Laborde:* Cours, No. 60, ed. 2-a, No. 62, p. 44; *Haus:* Principes I, No. 267; *Ortolan:* Éléments I, No. 493; Cas. rom. III 528 din 11 Dec. 1912, *Curier. jud.* 1913 No. 11 p. 132, admite că se pot pronunţa în contra soc. anonime amenzi civile spre deosebire de amenzi penale, ce se înflig individului care a comis infr. şi se pot transforma în închisoare; v. şi Cas. III 92 din 15 Febr. *Curier. judic.* 1913 No. 35 p. 240 (contravenţie vamală)

61) Cas. II, 1991 din 7 Sept. 1915 *Curier. jud.* 1915 No. 76 p. 626 şi tot acolo Trib. Iaşi, 642 din 915; confr. în acelaş sens Trib. Iaşi II, din 2 Dec. 1915, *Justiţia* I p. 175; Trib. Iaşi III, 4 din 9 Ian. 1916, *Justiţia* I p. 198.

62) *Prins: Science pénale,* No. 198.

63) *E. Pessina,* Elementi I, p. 166 par. 54.

64) Vezi *Ph. Renazzi,* Elementa I p. 226, 227 Cart. I Cap. IX par. 4 Foetus. Acest lucru era admis chiar în dreptul evreesc, Exod. XXI 22 şi interpretarea lui de Philon Evreul, citată de acelaş în notă; confr. *Mathaei,* de crim. Prolegomena III 5.

şi defăimările aduse memoriei morţilor, însă aci este o stâncă de care legiuitorul trebue să se ferească: dreptul de judecată liberă al istoriei.

366[1] — Am arătat mai sus, că nu mi se pare exact termenul de obiect pasiv, întrucât nu întotdeauna victima unei infracţiuni, deci *subiectul pasiv*, este şi obiectul infracţiunei ; aceste două noţiuni nu se întâlnesc decât în infracţiuni contra persoanelor : omor, răniri, loviri, sechestrare de persoane, viol, răpire de minori, etc., pe când în toate celelalte infracţiuni obiectul infracţiunilor nu se identifică cu victima lor.

Astfel în delictele contra proprietăţii, obiectul infracţiunii este un bun mobil sau imobil, iar subiectul pasiv e proprietarul păgubit.

366[2] Ceva mai mult, în unele infracţiuni subiectul pasiv, păgubaşul, şi obiectul material al infracţiunei pot fi perfect distincte.

Astfel în falsificarea de monede, subiectul pasiv este Banca de emisiune, păgubaşul este cel ce a primit moneda
367 falşă, iar obiectul infracţiunei îl formează moneta falsificată.

— Sunt autori cari cred că în orice infracţiune subiectul pasiv este societatea (a); alţii consideră ca subiect pasiv persoana sau lucrul asupra căruia s'a produs atacul injust (b) ; în fine, alţii socotesc ca subiect pasiv al infracţiunii persoana al cărui drept sau interes a fost lezat (c).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

— De alminteri trebue să observăm că subiectul pasiv al infracţiunei e cu mult mai larg decât acel activ.

Astfel este afară din orice discuţiune că persoanele morale şi chiar societatea în general pot f obiectul unei infracţiuni. Statul, judeţul, comuna şi în genere orice persoană morală pot fi lovite în averea sau reputaţiunea lor (65).

---

a) *Buccelati,* Instituzioni di diritto e proc. penale, Milano, 1884, No. 462.

b) *Carrara,* Programma, par. 40; *Brusa,* Saggio d'una dottrina generale del reato, Torino, 1884, par. 9; *Impallomeni,* Sul reato continuato, Riv. Pen. XXV; *Meccaci,* Trattato di diritto penale, Torino 1901, I p. 233.

c) *Ortolan,* Éléments, Paris, 1885, I p. 77 ; *Lucchini,* Ancora sul reato continuato, Riv. Pen. XXV; *Alimena,* Diritto penale, I p. 289; *O. Vannini,* Il reato, Riv. Pen. XCVI; *Garraud,* Traité, ed. 3 vol. I p. 552.

65) *Ortolan:* Éléments I, No. 544 şi urm.: *Normand:* Op. cit. No. 715; *A. Laborde:* Cours, No. 60, ed. 2-a, No. 59; *Le Poittevin,* Instr. crim. Art. 1 No. 433; *Garraud:* Précis, ed. 11-a No. 38 şi Traité. T. I, No. 224; *Haus:* Op. cit. No. 269. Acest autor observă că se pot comite infracţiuni chiar

Cu drept cuvânt dar Curtea noastră de casaţiune a decis că o societate anonimă poate invoca furtul, violarea domiciliului său (66), orică a fost calomniată (67). Mai ales pentru calomnie, textul art. 294 al. 2, cod. pen. e formal (68).

Statul mai poate fi lovit şi în organizarea lui politică prin comploturi şi conspiraţiuni. Societatea, în general, poate fi vătămată în bunul său mers de cerşetori, vagabonzi, şi prin diferite contravenţiuni relative la linişte şi salubritate. In fine, chiar animalele pot fi obiectul pasiv al infracţiunii, şi prin legi, cum este de pildă legea Grammont din 2 Iulie 1850 şi la noi art. 385 al. 12 C. p., la Belgieni art. 561 al. 5 şi 6 Cod. pen. pot fi ocrotite contra maltratărilor (69).

368 — Prin urmare, obiectul pasiv al infracţiunii e cu mult mai întins decât subiectul activ, căci la obiectul pasiv al infracţiunii nu se cere a-şi da seamă de fapt şi de consecinţele sale. Nebunul, de exemplu, nu poate juridiceşte să comită infracţiuni, pruncul nu poate nici juridiceşte, nici fisiceşte, şi unul şi altul însă pot fi obiectul pasiv al unor infracţiuni (70).

Cu drept cuvânt Ulpian a spus: Pati quis injuriam etiamsi non sentiat protest, facere nemo nisi qui scit se injuriam facere (71).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

contra unei persoane definitiv condamnată la moarte; evident, căci ea poate fi graţiată, şi chiar negraţiată, numai societatea are drept asupra ei. Curtea de Cas. rom. I, 1281, din 17 Mai 1911, *Curier. jud.* 1911, No. 85 a admis că chiar mânăstirile au drept să se constitue parte civilă şi să învestească autorităţile penale. Credem această soluţiune neîntemeiată. Vezi nota noastră asupra deciziunii mai sus citată, în care susţinem contrariul, fiindcă nu credem că mânăstirile sunt persoane morale. Se admite acelaş lucru chiar pentru sindicatele profesionale; Vezi doctrina şi jurispr. fr. în *Le Poittevin*, op. cit. Art. 1 N-le 451, 452.

66) Cas rom. II, 2314 din 13 Oct. 1908, B. 1680.

67) Cas. rom. II, 2566 din 19 Nov. 1908, B. 1922. (Era vorba de Societatea vinicolă Bravais U. Gery et Comp.).

68) In acest sens vezi C. Jurati Ilfov 15 Oct. 1912, *Dreptul* 1913 No. 11.

69) Aceasta a fost mai cu seamă în antichitate. Vezi cele zise la subiectul activ al infracţiunii, Zoroastru, Platon. Confr. *Ch. Lucas:* Du système pénal. Paris, 1827, ch. 1, p. 3 şi urm. şi *Tissot:* Le droit pénal 3-ème éd. Paris, 1888. T I, p. 16 şi urm.

70) Furiosus et infantes, etiam injuriam facere nequeant, pati tamen possi. *Mathaei*, De criminibus, Prolegomena III 1 (ed. Florenţa 1824) Tom. I p. 45.

71) „Cineva poate suferi o injurie chiar dacă nu o simte, nimeni nu poate însă să facă injurie fără să ştie". *Ulpian*, Leg. 3 par. 2 Dig. de injur.

Chiar un om condamnat la moarte sau muribundul, în mijlocul chinurilor, nu poate fi ucis (72).

Trebue însă să observăm, că dacă Statul, societatea în general, şi chiar animalele pot fi obiectele pasive ale infracţiunii, în ultima analiză tot omul este cel ocrotit de legea penală. De exemplu, când se ocroteşte animalul, se face aceasta în interesul public de a nu lovi sentimentul de milă al oamenilor şi de a nu se da exemple de cruzime, care se pot exercita şi asupra oamenilor (73).

368 [1] — Ocrotirea prin sancţiuni penale a animalelor, a lucrurilor neînsufleţite: *monumente, grădini, morminte, etc.*, ne indică şi mai bine diferenţa ce cată a se face între subiectul pasiv al infracţiunii şi obiectul său material. In toate infracţiunile privitoare la animale şi lucruri neînsufleţite, obiectul material al infracţiunei este animalul sau lucrul neînsufleţit, pe când subiectul pasiv este omul, fie *ut singulis* ca posesor al acestor lucruri, fie *ut universitas* ca colectivitate proteguită în sentimentele sale (a).

Secţia II [1]

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Obiectul material al infracţiunii

368 [2] — Obiectul material al unei infracţiuni este lucrul sau persoana asupra căreia se execută direct atacul injust (b).

Pot fi deci obiect material al unei infracţiuni: omul viu sau mort, capabil sau incapabil; persoanele juridice, animalele şi orice lucru neînsufleţit.

Am spus că în unele infracţiuni obiectul material se identifică cu subiectul pasiv al infracţiunii.

Sunt însă infracţiuni cari nu au un obiect material, ex.: bigamia, asociaţiunea de răi-făcători.

Unii autori mai numesc obiectul material al infracţiunei şi *corp delict* (corpus delicti). După Berner, corp delict este întreagă materialitatea infracţiunei. In acelaş sens s'a

72) *Prins:* Science pénale No. 204.

73) *Carrara,* Programma, P. G., Tom. I par. 48 nota 1.

a) Asupra proteguirei animalelor, vezi: *Bentham,* Principes de la loi pénale, II, 343; *H. S. Salt,* Les droits de l'animal, Paris 1900.

b) Asupra obiectului infracţiunei a se vedea: *A. Rooco,* L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale, Torino, 1913; *Oppenheim,* Die Objekten des Verbrechens, Basel, 1894.

pronunţat şi J. J. Haus: „Il résulte de ce qui précède que le corps du délit n'est pas le délit lui-même, c'est la matérialité de l'infraction, le délit envisagé dans ses éléments externes ou physiques, abstraction faite de ses éléments internes ou moraux“ (b).

Secţia II [2]

Obiectul juridic al infracţiunii

368 [3] — Obiectul juridic al infracţiunii este dispoziţiunea de lege care a fost violată.

In obiectul juridic întâlnim un interes general, ocrotit de legea penală în vederea ordinei publice, şi un interes sau un drept particular, proteguit în vederea garantării ordini juridice.

Aşa dar orice infracţiune presupune o normă de drept penal violată.

Asupra obiectului juridic vom reveni la No. 871, unde se vorbeşte despre „Elementul legal al infracţiunii“.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Secţia III

Acţiunea sau inacţiunea doloasă ori culpoasă sancţionată penalicește

369 — In general, penaliştii spun că infracţiunea se compune din două elemente, unul material, acţiunea sau inacţiunea, şi altul moral, intenţiunea (1). Astfel formulată teoria infracţiunii, este după părerea noastră inexactă, fiindcă o

b) *J. J. Haus*, Droit pénal belge, I, nr. 290. p. 206.

1) Vom cită, pe lângă alţi autori, de cari vom aminti mai jos, deocamdată pe unul singur din cei mai mari, pe ilustrul ***Romagnosi***, care spune: „orice infracţiune consistă în două părţi, externă şi internă, ***executiva or fizica una, morală cealaltă***. Partea executivă prin sine însăşi nu constitue o infracţiune fiindcă ea e comună şi copilului, nebunului, şi la fiinţele private de moralitate“. Discurs pronunţat în şedinţa din 13 Dec. 1808 a Comisiunei pentru Codicele penal italian. — Scritti sul diritto penale. Palermo, 1844 p. 539. De asemenea *Garraud*, Traité ed. I Tom. II p. 228 No. 143: „Toute infraction se compose de deux éléments: la matérialité du fait, la moralité de l'agent“.

mulţime de infracţiuni n'au elementul intenţional, adică nu sunt comise cu intenţiune. Nu poate fi dar vorba la ele de element moral, căci acolo unde nu e intenţiune, morala nu se poate concepe. Dacă ar fi exactă teoria pe care o combatem, infracţiunile neintenţionate nu ar putea constitui infracţiuni.

In realitate intenţiunea *poate* fi un element la unele infracţiuni, însă nu e un element indispensabil la toate infracţiunile. Ce e drept, acest element există la infracţiunile cele mai grave, şi când există are o însemnătate covârşitoare, cu mult mai mare decât elementul material, însă ceeace e important de observat este că intenţiunea nu e element indispensabil la orice infracţiune, cum e elementul material şi cel legal; de aceea nu putem admite afirmarea că infracţiunea are două elemente, unul material şi altul intenţional or moral.

370 — Mai târziu vom vedea că intenţiunea nu e un element indispensabil al unei infracţiuni. In schimb însă, dacă lipseşte acest element, trebue ca cel puţin să existe culpa, adică o greşeală, o negligenţă din partea infractorului. Fără culpă şi fără intenţiune nu se poate concepe infracţiunea decât dacă în mod abuziv şi tiranic legiuitorul ar pedepsi fapte care nu ar merita nici o pedeapsă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Prin urmare, al doilea element, elementul imaterial, nu e intenţiunea ori elementul moral, ci culpa ori intenţiunea; poate să fie ori una ori alta, dar una este indispensabil ca să existe spre a constitui infracţiunea. Aşa încât, dacă vom ţine seamă şi de elementul legal, infracţiunea are trei elemente: 1) Material; 2) Dolos or culpos; 3) Legal.

370[1] — S'ar putea pe drept susţine, că oricărei infracţiuni i se cer numai două elemente: 1) un element material şi 2) un element imaterial (moral).

Pretinsul element legal nu poate fi acceptat, fiindcă prin acest element se înţelege sancţiunea penală, ori aceasta e presupusă în orice infracţiune, altfel nu s'ar mai chema infracţiune.

Desigur s'ar putea vorbi de un element legal atunci când ne-am ocupa, nu de elementele infracţiunei, ci de elementele pe cari un fapt trebue să le satisfacă pentru a fi considerat infracţiune.

Din moment ce vorbim de elementele infracţiunii înseamnă că ne raportăm la fapte pedepsite de lege, aşa că ar fi dacă nu o eroare, dar o repetire inutilă a se spune că o infracţiune (care înseamnă *fapt pedepsit)* mai are nevoie totuşi de o condiţiune esenţială : elementul legal sau sancţiunea penală.

Desfăşurarea activităţii ilicite penale

370 [2] — Pentru a se ajunge la săvârşirea unei infracţiuni, activitatea ilicită penală a infractorului trece prin mai multe faze.

La unele infracţiuni aceste faze pot fi lesne şi complect puse în evidenţă, la altele din contra ele apar în mod confuz şi incomplecte.

Credem că propriu zis nu există de cât două faze, fiecare din ele conţinând mai multe etape :

1) *Faza concepţiunii* (sau internă), care poate coprinde trei etape : a) Germinaţiunea imaginei faptului, b) deliberaţiunea şi c) rezoluţiunea.

Fiecare din aceste etape poate avea o durată mai lungă sau mai scurtă ; uneori ele pot lipsi sau pot fi aproape contopite.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Toată această fază interesând mai mult elementul intelectual al infracţiunii, ne vom ocupa de ea mai departe, la locul unde tratăm acest element.

2) *Faza execuţiunii* sau externă, care în desfăşurarea sa progresivă (desfăşurare denumită în mod tehnic *iter criminis)* poate trece prin trei etape juridiceşte distincte : a) tentativă (execuţiune întreruptă) ; b) fapt săvârşit dar neisbutit (execuţiune complectă fără rezultatul urmărit şi c) consumare (execuţiune totală cu rezultatul urmărit).

După Vidal şi Magnol (a), iter criminis ar cuprinde cinci etape : 1) preparaţiunea ; 2) atacul ; 3) tentativa ; 4) infracţiunea neisbutită şi 5) consumarea.

După J. A. Roux (b), elementul material s'ar desfăşura în patru faze : 1) faza oratorie (exteriorizarea verbală a rezoluţiunei delictuoase, fie prin comunicarea ei către alte per-

---

a) *Vidal et Magnol,* Cours de droit criminel, ed. VI. p. 145. Paris, 1921.
b) *J. A. Roux,* Cours de droit pénal, p. 72, Paris, 1920.

soane, fie prin aducerea ei la cunoştinţa victimei); 2) faza actelor de preparaţiune; 3) faza tentativei; 4) consumarea.

Cei mai mulţi autori admit însă patru faze: 1) preparaţiune; 2) tentativă; 3) infracţiune neisbutită şi 4) consumare.

Socotim că ar trebui exclusă faza preparaţiunii, ca artificială, pentru motivele pe cari le arătăm la No. 399 [1]. Toate celelalte trei faze sau etape au raţiune de a fi pentru că legea le tratează cu consecinţe juridice deosebite; legea nu creiază însă o clasă a actelor preparatorii.

§ 1. Elementul material al infracţiunei

371 — Acest element, care se găseşte în orice infracţiune, consistă în facerea sau nefacerea unui act pentru care legea a stabilit o pedeapsă de natură penală. Ceeace s'a făcut, ceeace nu s'a făcut de şi legea poruncea fapta, se deosibeşte de elementul intenţional, prin aceea că, acţiunea sau inacţiunea se pot constata, de oarece s'au exteriorizat, în afară de orice mărturisire a infractorului.

371 [1] — Elementul material mai este numit şi elementul exterior, findcă, după cum bine spune Alimena, acest element constitue un fel de „proezione della volontà sul mondo esterno" (a).

In limbagiul obişnuit, elementului material i se mai spune şi *faptul material* sau pur şi simplu *faptul*. Unele coduri străine, ca de ex. codul italian, au adoptat termenul de fapt pentru a exprima materialitatea obiectivă a infracţiunii.

Elementul material (faptul) poate consta în una sau mai multe *„acţiuni"*; fiecare acţiune, la rândul său, poate fi rezultatul unuia sau mai multor *„acte"*. Ex.: Cineva fură conţinutul unei case cu bani dintr'o singură dată. Vom avea un singur fapt cu o singură acţiune şi un singur act. Dacă însă acelaş conţinut e furat în mai multe rânduri, vom avea un singur fapt compus din mai multe acţiuni. Dacă, în fine, la fiecare dată hoţul a trebuit să uzeze de vre-un mijloc pentru a distrage atenţia unui paznic, să deschiză o uşă cu chei mincinoase, să escaladeze un zid la plecare, etc., vom avea un singur fapt compus din mai multe acţiuni şi fiecare acţiune alcătuită din mai multe acte.

a) *Alimena*, Diritto penale, I. p. 348.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acţiunea poate fi de două feluri, după cum ea se manifestă printr'o activitate pozitivă = *comisiune* sau printr'o activitate negativă = *omisiune* (b).

Astăzi, cele mai noui tratate de drept penal nu mai vorbesc de acţiune şi omisiune, ci de de comisiune şi omisiune, fiindcă chiar omisiunea este o acţiune, adică voinţa activă de a înfrunta legea penală, voinţa exteriorizată printr'o abţinere (c).

371 [2] — In Germania, mai ales, doctrina susţine că pot exista infracţiuni de comisiune prin omisiune.

Astfel faptul unei mame de a nu da copilului de mâncare pentru a-l face să moară, s'a spus că este un omor de comisiune prin omisiune. Din contra, faptul unui terţiu de a găsi un copil abandonat şi de a nu anunţa autorităţile, lăsându-l astfel să moară de foame în locul unde a fost abandonat, a fost socotit ca omor prin omisiune (d).

Cei mai mulţi autori cred însă, că în primul caz nu mai e vorba de o omisiune, ci de o comisiune pură şi simplă.

Credem că pentru a se determina cât mai precis limita dintre comisiune şi omisiune, e suficient a ne raporta la finalitatea manifestaţiunei infractorului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O mamă care nu dă copilului de mâncare, fiindcă intenţionează să-l lase să moară, desigur că săvârşeşte un omor prin comisiune: din potrivă, atunci când un terţiu nu se conformează obligaţiunei de a anunţa autorităţile că a găsit un copil abandonat, prin faptul său infractorul nu urmăreşte moartea acelui copil, ci numai înfrângerea obligaţiunei impusă de lege de a anunţa autorităţile (e).

---

b) In dreptul roman se întrebuinţa termenul de ***delictum*** pentru infracţiunile de omisiune, iar cel de *crimen* pentru cele de comisiune (***Ferrini,*** Diritto penale romano, p. 55, Milan, 1898).

c) V. asupra comisiunei şi omisiunei : *Bonucci,* L'omissione nel sistema giuridica, Perugia, 1911.

d) *Sturm,* Die Commissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte, Cassel, 1884 ; ***Rohland,*** Die Strafbare Unterlassung, Dorpat, 1887 ; *Mentha,* Les délits de commission par omission, 1898 ; ***Gand,*** Du délit de commission par omission, 1900 ; ***Landsberg,*** Die Commissionsdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, 1890 ; ***Fr. von Liszt,*** Traité de dr. pén. all. I ,p. 193.

e) O astfel de obligaţiune impune în Franţa legea din 19 Aprilie 1898, care pedepseşte ca asasinat sau ca tentativă de omor faptul cuiva de a fi

Omisiunea presupune deci în totdeauna o obligaţiune legală de a lucra în anume mod, pentru a nu fi considerat ca autor al unui rezultat oarecare. Oridecâte ori însă, printr'o abţinere nu se violează o obligaţiune impusă de lege, dar se urmăreşte un rezultat pedepsit de lege, vom avea o adevărată comisiune (c).

372 — *Actele externe,* care constituesc elementul material al infracţiunii sunt de două feluri, unele sunt acte de preparaţiune, iar altele de execuţiune.

372[1] — Să observăm, că nu toate infracţiunile, sub raportul elementului material, sunt susceptibile de acte de preparaţiune şi acte de execuţiune.

Pentru ca actele de preparaţiune să fie posibile, se cere ca între voinţa infractorului = *rezoluţiune* şi între rezultatul faptului pedepsibil = *consumaţiune* să poată avea loc o desfăşurare progresivă a acţiunii ilicite, să existe un drum de parcurs, un *iter criminis.* Insă nu toate infracţiunile admit un astfel de *iter criminis.* Sunt infracţiuni ce exclud orice interpunere de acte între rezoluţiune şi consumaţiune, întrucât exteriorizarea rezoluţiunii în clipa chiar în care a început echivalează cu consumaţiunea: *qui unico actu perficiuntur.*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Astfel insultele orale aparţin acestui gen de infracţiune. Din moment ce infractorul a luat rezoluţiunea de a insulta, exteriorizarea acestei rezoluţiuni nu admite nici un fel de interpunere de acte preparatorii, fiindcă ea începe odată cu primul cuvânt insultător proferat şi se consumă ca infracţiune exact în aceiaşi clipă.

Tot din această categorie fac parte sperjurul, ultragiul prin cuvinte, calomnia prin cuvinte, precum şi toate infracţiunile de omisiune.

Aceste infracţiuni neavând un *iter criminis,* nu admit implicit nici fazele execuţiunii incomplecte, adică tentativă şi infracţiunea săvârşită dar nesbutită.

Atari infracţiuni pot fi deci denumite infracţiuni *de*

---

cauzat moartea sau de a fi cercat să o cauzeze prin nedarea de alimente în mod voluntar unui copil mai mic de 15 ani. *J. A Roux,* Cours de droit Pénal, p. 70.

c) Asupra infracţiunilor de comisiune prin omisiune, a se vedea şi *O. Vannini,* I reati commisivi mediante omissione, Roma, 1916.

execuţiune promptă, spre deosebire de infracţiunile cu *iter criminis,* cărora le putem zice infracţiuni de *execuţiune lentă.*

372[2] — Nu trebue confundate infracţiunile cari exclud un *iter criminis* cu *infracţiunile instantanee,* cari se consumă într'un singur moment.

Şi acestea din urmă pot fi comise uneori printr'un singur act nemediat: *qui unico actu perfeciuntur,* însă de aci nu rezultă că, prin natura lor, infracţiunile instantanee n'ar fi susceptibile de acte mediate, aceasta depinde de felul cum procedează infractorul. Aşa, de ex.: o persoană pălmuită de o alta, scoate într'un moment de furie, revolverul şi ucide pe agresor. Faptul s'a săvârşit deci printr'un singur act nemediat; totuşi aceasta nu înseamnă că omuciderea ar fi o infracţiune care exclude un *iter criminis.*

Prin urmare, în cazul arătat, omuciderea e o infracţiune instantanee, fiindcă rezultatul pedepsibil: moartea victimei, se consumă într'un singur moment, dar nu este o infracţiune care exclude un „iter criminis" prin natura sa, fiindcă lipsa acestui drum de desfăşurare al infracţiunii, în unele cazuri, nu e datorită decât felului execuţiunii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

372[3] — De asemenea cată a nu se confunda infracţiunile fără „iter criminis" cu *infracţiunile formale,* iar cele cu „iter criminis" cu *infracţiunile materiale.*

Infracţiuni formale sunt toate acele infracţiuni cari obiectiv sunt considerate ca consumate din momentul ce au fost comise, indiferent dacă infractorul a obţinut rezultatul apropiat urmărit de el. In aceste infracţiuni *obiectivitatea juridică* a infracţiunei nu e subordonată unei *obiectivităţi materiale,* adică legea consideră ca ilicit penal simpla exteriorizare a intenţiunei infractorului, iar nu rezultatul material dobândit.

Astfel sunt infracţiuni formale: insultele, calomnia, ultragiul, mărturia mincinoasă, denunţarea calomnioasă, incendiul, etc. fiindcă în toate aceste infracţiuni legea pedepseşte intenţiunea exteriorizată de a insultă, calomnia, etc. indiferent dacă cel insultat s'a simţit sau nu ofensat, dacă lumea care a auzit calomniile a arătat sau nu dispreţ celui calomniat, sau dacă prestigiul funcţionarului ultragiat a scăzut ori nu, sau, în fine, dacă judecătorii au luat sau nu în con-

sideraţiune mărturia mincinoasă, sau dacă imobilul la care s'a pus foc a ars sau nu. Deci nu obiectivitatea materială, ci obiectivitatea ideologică este vizată de lege.

Infracţiunile formale pot fi susceptibile de un *iter criminis,* în unele cazuri; ex.: insulte prin presă, sau pot, din contra, să nu admită un atare drum de desfăşurare, ex. : insulte orale.

In schimb însă, infracţiunile formale chiar atunci când au un „iter criminis" nu sunt susceptibile de forma unei *infracţiuni săvârşite dar neisbutite,* fiindcă consumarea lor nedepinzând de un rezultat material, ele sunt izbutite în totdeauna din moment ce sunt consumate.

In infracţiunile materiale, obiectivitatea juridică e subordonată unei obiectivităţi materiale, unui rezultat material, pe care infractorul trebuie să-l ajungă pentru ca infracţiunea să fie desăvârşită. Aşa dar legea socoteşte ca ilicit penal însuşi rezultatul obţinut, pe care ea le-a sancţionat şi pe care infractorul l'a urmărit.

In această categorie de infracţiuni materiale intră cea mai mare parte a infracţiunilor din codul penal : omor, loviri, atentat la bunele moravuri, furt, excrocherie, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pentru a exista omucidere, legea cere un rezultat : moartea victimei; pentru a fi loviri, trebue ca victima să fi fost lovită, etc.: cât timp nu s'a ajuns la acest rezultat, infracţiunea nu s'a desăvârşit, ci vom avea una din modalităţile sale incomplecte : tentativă sau infracţiune săvârşită dar neisbutită.

Prin urmare, infracţiunile materiale sunt eminamente susceptibile de un „iter criminis"; când acesta lipseşte, cauza provine din modul în care infracţiunea a fost executată şi nu din natura infracţiunii (a).

Vom reveni mai jos asupra acestor distincţiuni, la materia tentativei.

---

a) Asupra infracţiunilor formale şi materiale a se vedea : ***Impallomeni,*** Istituzioni di dir.pen. Torino, 1908, p. 69 ; ***V. Manzini,*** Trattato, vol. I, p. 354; ***A. Rocco,*** L'oggetto del reato, Torino, 1913, p. 320 ; ***F. Antolisei,*** Reati formali e materiali, Riv. Penale 1922 : ***Carrara,*** Programma, par. 50 ; ***Mccacci,*** Trattato di dir. pen. ital. Torino, p. 243; ***E. Florian,*** Trattato di dir. pen. I, p. 444.

373 — a) *Actele de preparare.* Este de cea mai mare importanță a defini actele preparatoare și a le distinge de cele de executare, fiindcă legea stabilește între ele o deosebire capitală, și anume actele preparatoare nu se pedepsesc (2), pe când actele de executare se pedepsesc, chiar dacă infracțiunea nu s'a săvârșit întrucât autorul lor nu s'a oprit în mod spontaneu (3).

374 — Care e însă criteriul de distincțiune între actele preparatorii și cele de executare ? Aci e dificultatea, pe care nici doctrina nici jurisprudența n'a ajuns încă să o învingă. Sunt câteva soluțiuni sigure; sunt însă multe controversate ori controversabile.

375 — Să luăm mai întâiu câteva exemple sigure și necontroversabile, spre a vedea din ele care e motivul care a hotărât pe legiuitor să nu pedepsească actele preparatoare.

O persoană cumpără instrumente de executare a unei infracțiuni, de exemplu : otravă, arme, unelte de spargere; probabil că, în acest caz, ea prepară infracțiunea, însă n'a început să o execute, și de aceea e îndoială asupra intenției sale. Cine știe, în adevăr, cu siguranță dacă individul voia să comită o infracțiune ? Și chiar dacă voia la început să comită infracțiunea, este posibil ca individul rău intenționat să-și ia seama, să țină arma sau instrumentele pentru alte trebuințe legitime, sau să le vândă. După un timp de rezoluțiune criminală, vine adeseori gândul și hotărârea contrarie, fiindcă dispozițiunile omului se schimbă.

Legea are interes să nu pedepsească actele preparatoare, pentru mai multe motive. Mai întâiu fiindcă adeseori e greu de știut dacă actele preparatoare, de exemplu cumpărarea unor arme, avea de scop comiterea unei infracțiuni ori simpla apărare a individului, așa încât adeseori judecătorul ar fi expus să pedepsească pe nevinovați.

Pe lângă aceasta, dacă s'ar pedepsi actele preparatorii, in-

B.C.U. Cluj / Central University Library Cluj

---

2) Actele preparatoare se pot pedepsi în Cod. pen. japonez, din 1907, art. 201 ; pot însă să fie și apărate de pedeapsă.

3) Trei faze premergătoare ale infracțiunii nu se pedepsesc : 1) Cugetarea și hotărârea delictoasă ; 2) Prepararea de executare ; 3) Începutul întrerupt de executare, însă întrerupt prin voința infractorului. Vom vedea însă că în acest din urmă caz, dacă nu mai există tentativa, poate însă să existe fapta pedepsibilă.

dividul rău intenţionat ştiindu-se deja în război cu legea, va împinge poate fapta sa mai înainte, şi va comite infracţiunea. Trebue să se încurajeze buna hotărâre chiar în ultimul moment, şi încurajarea cea mai mare, pe care o putea da legiuitorul celui care se opreşte în calea răului, este nepedepsirea lui.

Vom mai adăoga, că actele preparatoare, dacă individul care le face nu merge mai departe şi nu comite infracţiunea, sunt în sine fapte inocente, care nu produc nici o vătămare în societate; prin urmare ele trebue să rămână nepedepsite.

In fine, un ultim argument, şi el ne pare decisiv:

Agentul sau se va opri, sau va continua să meargă pe calea infracţiunii. Dacă agentul se opreşte în fapta sa, şi nu face acte de executare, prin aceasta probează că s'a produs în el o reacţiune, care-l împedică dela comiterea infracţiunii. Se poate zice despre un asemenea om, că *fluctuat nec mergitur*. Prin urmare, nu e trebuinţă de a mai susţine pe acel care are destulă putere ca să se susţină singur, temerea de pedeapsă sau buna lui natură fiind suficiente pentru a-l împiedeca dela comiterea infracţiunii. Dacă agentul nu se opreşte, ci face şi acte de executare, atunci îl vom pedepsi pentru actele de executare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceste motive care, după cum vom vedea, se aplică numai actelor preparatoare, sunt atâtea criterii de distincţiune de actele de executare şi explică pentru ce actele de preparare nu se pedepsesc (4).

375[1] — In privinţa tratamentului ce cată a se impune actelor de preparaţiune, doctrina este împărţită în două mari grupuri: Grupul care admite în mod absolut nepedepsirea actelor de preparaţiune, reprezentând *teoria obiectivă sau clasică*, şi grupul celor cari cer ca, dacă nu toate actele de preparaţiuni, dar majoritatea lor să fie pedepsite, reprezentând *teoria subiectivă sau pozitivistă*.

Pentru susţinătorii teoriei obiective, legea penală nu are să scruteze conştiinţa şi intenţiunea indivizilor pentru a ajunge la calificarea acţiunilor lor.

---

4) Un exemplu important de nepedepsire a actelor de preparare este cazul lui Offenberger, Baboş şi Ilie That, care, instigaţi de autorităţile de poliţie austro-ungare şi germane, proectase un atentat contra d-lui I. Brătianu, Em. Costinescu, N. Filipescu şi Take Ionescu

Legea penală nu poate sancţiona decât anumite rezultate materiale ale faptelor omeneşti, rezultate cari dăunează sau primejduesc ordinea juridică. Condusă de acest criteriu obiectiv, legea penală se mărgineşte a considera ca pedepsibile numai acele acte cari reprezintă un început de executare a rezultatului pedepsibil, acte cari în mod neîndoios să indice intenţia de a se ajunge la acest rezultat tocmai prin priceperea săvârşirei lui. Aşa dar, orice act, orice manifestaţiune prin care infractorul ar voi să arate că intenţionează să comită un fapt penal, sau prin cari alţii ar bănui această intenţiune, nu poate cădea sub sancţiunile legii penale cât timp acest act sau manifestaţiune în chip obiectiv, prin ele însăşi, nu indică o mişcare neîndoelnică către rezultatul pedepsibil.

Din contra, teoria subiectivă, pornind dela consideraţiunea că ceeace tulbură ordinea publică nu este numai faptul material comis, ci mai ales temerea pe care ameninţarea unor atari fapte o produce în societate, pentru legea penală trebue să fie indiferent dacă rezultatul pedepsibil s'a produs sau nu, întru cât simpla intenţiune de a ajunge la acest rezultat, intenţiune manifestată chiar numai prin acte preparatorii, produce o suficientă temere şi deci trebue pedepsită.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deci, pentru teoria subiectivă, legea trebue să sancţioneze chiar şi actele de preparaţiune, ori de câte ori elemente suficiente fac să se poată preciza intenţiunea autorului acestor acte.

376 — Totuşi, distincţiunea e atât de grea încât Geyer spunea că a cerca distincţiunea între actele de preparare şi executare (5), este a rezolva problema cadraturei cercului, iar un alt scriitor german, Cohn, compara această problemă cu deslegarea nodului gordian. Rossi afirmă că e aproape imposibil a face discuţiunea între cele două genuri de acte (6).

Vom vedea însă că, chiar Geyer caută să rezolve problema, şi dă un bun criteriu al distincţiunii, căci se pune pe terenul subiectiv.

---

5) Între actele care preced şi care constitue tentativa, cum se exprimă *Geyer,* Del tentativo, în Riv. penale XV p. 373.

6) *Rossi:* Traité de droit pénal. Livre II, ch. XXIX, T. II, p. 304, ed. I-a, şi T. II, p. 148, ed. IV-a ; Confr. *Garçon,* Art. 3, No. 44 şi autorii citaţi de dânsul ; *Garraud* a dat o definiţiune în ediţia I-a : Traité I, 178, pe care a scos-o în ed. 2-a, probabil considerând-o neexactă.

377 — Să mergem mai departe, şi să luăm exemple îndoioase, citate de autori sau procurate de jurisprudenţă, în care este greu de a spune dacă fapta este un act de executare ori un act de preparare.

De mai înainte însă atragem atenţiunea că, în Franţa, doctrina şi jurisprudenţa în general, dominate de spiritul şcoalei penale clasice, care tinde la nepedepsirea infractorilor, interpretă foarte odeseori cazurile îndoioase în favoarea infractorilor, calificând de acte preparatorii, fapte care, după părerea noastră, sunt în realitate acte de executare (7). Se observă însă, în ultimele timpuri atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă idei mai sănătoase şi mai folositoare societăţii.

378 — Iată câteva exemple îndoioase :

Un individ cumpără sau prepară otravă, şi o dă unui servitor, ori unei alte persoane, ca să otrăvească cu ele pe un vrăjmaş al său ; servitorul însă, sau persoana la care s'a adresat criminalul, nu voeşte să săvârşească crima, ci denunţă pe individul rău intenţionat. In acest caz, se pune chestiunea dacă fapta de a fi încredinţat otravă unei persoane şi de a o fi îndemnat să otrăvească pe cineva, este un act de preparare ori un act de executare ?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acest caz s'a prezentat înaintea tribunalelor franceze : Camera de acuzare a Curţii de apel din Amiens, în 2 Aprilie 1840 (8), a hotărât că fapta constitue un act de preparare, iar Molinier şi Vidal (9) şi altă dată Garraud au aprobat această soluţiune (10).

379 — După noi, hotărârea Camerei de acuzare a Curţii din Amiens constitue o erezie juridică, pe care ne mirăm că s'au găsit autori de valoare care să o susţină.

---

7) *Benevole,* observă că, şcoala franceză restrânge prea mult actele de executare, fiindcă în Franţa legiuitorul pedepseşte tentativa ca însăşi infracţiunea, şi că această şcoală consideră ca preparatoare acte care, în Italia, după doctrină, constituesc tentativa. Il tentativo No. 86. Observarea e dreaptă şi nu tăgăduim că şi acest motiv influenţează şcoala franceză în soluţiunea ce dă chestiunii.

8) *Sirey :* 1840. II, 272.

9) *Molinier-Vidal :* op. cit. p. 64.

10) *Garraud :* Précis, ed. III-a, No. 107 (în ultimele edit. 8, 9 şi 11 nu mai tratează această cestiune) ; Traité T. I, No. 178, p. 128 şi ed. II-a, T. I, No. 199, p. 380.

In adevăr, e foarte uşor de a proba cât este de neraţională această soluţiune.

Să presupunem că individul la care s'a adresat criminalul, după ce i s'a făcut propunerea, găseşte de cuviinţă să o execute ; în acest caz e evident că acel care a dat otrava va fi considerat ca infractor şi va fi pedepsit. Ne întrebăm însă, este oare admisibil ca pedepsirea or nepedepsirea unui om să depindă, nu de propria sa faptă, ci de fapta altei persoane, cu alte cuvinte de curată întâmplare, care după Romagnosi, nu poate face pe cineva culpabil nici nu poate să-i crească culpabilitatea ? (11).

De am admite această soluţiune, două persoane cari au comis faptele absolut identice (darea otrăvii şi indemnarea de a o întrebuinţa în contra unei persoane), ar avea o soartă foarte deosebită : una ar fi pedepsită cu moartea sau munca silnică pe viaţă, iar cealaltă n'ar suferi nici o pedeapsă.

Şi pentru ce această diferenţă ?

Pentrucă Primus s'a adresat unui om virtuos sau fricos, va fi apărat de pedeapsă, iar Secundus, fiindcă din întâmplare a găsit un scelerat ca Iánsul, care a primit să săvârşească crima, va merita să fie decapitat !

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O asemenea soluţiune jigneşte nu numai logica şi justiţia, dar şi interesul social.

In adevăr, Primus, dacă nu e pedepsit pentru fapta sa, va avea îndrăzneala să se adreseze şi la alte persoane, şi probabil că va găsi una care să execute crima voită de el. Societatea, pe deoparte are dreptul să fie neliniştită, iar pe de altă parte riscă în orice moment, ca fie Primus, fie alt imitator al său, să isbutească să găsească indivizi care să execute crima.

De altmintrelea toate motivele care militează pentru nepedepsirea actelor preparatorii, nu se găsesc în acest caz.

Indoiala sau echivocitatea faptei, aci nu există ; fapta comisă de infractor are incontestabil un caracter antisocial.

Al doilea, observăm că tocmai din cauza univocităţii faptei, liniştea societăţii e turburată, fiindcă atât persoana care era să fe otrăvită, cât şi altele, se pot teme că propunerea respinsă de un om cinstit ori fricos, poate să fie pri-

11) *Romagnosi :* Genesi, par. 665 şi par. 679—694.

mită şi executată de un criminal. Liniştea nu se poate dobândi decât prin pedepsirea culpabilului.

Vom mai adăoga, că, de oarece individul nu găseşte în sine puterea de rezistenţă necesară spre a nu comite infracţiunea, trebue ca legea penală să vină în ajutorul conştiinţei sale şovăitoare prin temerea de pedeapsă.

Şi să nu se spună că trebue a da un premiu bunei rezoluţiuni, care a împedicat comiterea infracţiunii chiar în ultimul moment, căci nu criminalul a împedicat comiterea infracţiunii ci o terţă persoană, şi după cum am spus, fapta unei alte persoane nu trebue nici să nască, nici să adaoge la încriminaţiunea altuia. De astădată o întâmplare a apărat societatea de pericolul la care era expusă ; nu trebue însă ca o societate să lase numai întâmplării apărarea sa.

Greşită dar ne pare soluţiunea dată de Camera de acuzare a Curţii din Amiens în această afacere, şi preferăm soluţiunea contrarie admisă de Curtea de casaţiune franceză în 2 Iulie 1886, şi admisă de E. Villey (12). Se pare chiar că şi Garraud a părăsit vechea sa părere (13).

380 — La această soluţiune ajunsese şi dreptul Roman, în ultima lui evoluţiune, după ce la început admisese sistemul împărtăşit de deciziunea examinată mai sus.

Iată cum rezolva Justinian în Institutele sale problema pusă deja de Gaius relativă la îndemnarea de furt:

„S'a născut întrebarea, în cazul când Titius a îndemnat pe servitorul lui Maevius ca să-i aducă vreo câteva lucruri de ale lui (Maevius), dacă în acest caz Titius va fi dat în judecată pentru acţiunea de furt, ori de coruperea servitorului, sau pentru nici una. Această dificultate supunându-ni-se nouă, am văzut neînţelegerile vechilor jurisconsulţi asupra aceste chestiuni, unii nedând nici acţiunea *furti*, nici acţiunea *servi corrupti*, alţi numai *e furti*. Noi voind să preîntâmpinăm această fraudă, prin deciziunea noastră am sancţionat a se da în contra lui nu numai acţiunea *furti*, ci şi acţiunea *servi corrupti*. Căci, deşi servitorul nu s'a făcut mai rău de

12) *E. Villey :* Op. cit., a 5-a ed., p. 90, nota 1 şi ed. VI-a, p. 86, nota 1.

13) In ultimele ediţiuni ale operii sale Précis (ed. 8-a, a 9-a şi 11-a) nu mai vorbeşte de această ipoteză în care dânsul aproba soluţiunea zisei Camere de acuzare (în ed. 3-a Précis, şi în ed. I-a şi II-a Traité).

către îndemnător, şi de aceea nu concură regulele, care au introdus acţiunea *servi corrupti,* totuşi sfatul corupătorului a fost făcut spre pericolul probităţii servitorului, şi acela care l-a dat trebue pedepsit, ca şi cum servul ar fi fost corupt, pentru ca nu din o astfel de nepedepsire să comită o atare crimă şi faţă cu un alt servitor, care mai uşor se poate corupe" (14).

Aceasta e soluţiunea dată de Justinian. Gaius însă, în dreptul clasic, punând aceeaşi ipoteză şi conducându-se mai mult de principiile logicei, şi mai puţin de interesul social, ajungea la o soluţune contrarie. Presupunând că servitorul îndemnat să fure, fusese sfătuit chiar de stăpânul său să ia lucrurile şi să le ducă la acel care îl îndemnase să le fure, Gaius spune că nu se poate da nici acţiunea *furti,* căci nu s'a luat lucrul pe ascuns, nici acţiunea *servi corrupti,* fiindcă servitorul nu a fost corupt (15).

Şi, în acelaş sens găsim un text în Digeste, în care Ulpian spune : „Cine a dat sfat să fure, nu este ţinut de acţiunea de furt, dacă sfatul nu a avut efect". (16).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vedem dar că această problemă a fost discutată încă din dreptul roman, şi că, în perioada clasică, soluţiunea dată se aseamănă c uaceea a Curţii de apel din Amiens. Clasicul Gaius, de asemeni Ulpian, conduşi de logică, par, dacă ne este permisă această comparaţiune, că ar fi adepţi ai şcoalei penale clasice, pe când Justinian, care înlătură exigenţele logicei şi se preocupă mai mult de interesul social, pare un adept al şcoalei penale positiviste (17). De altmintrelea destul de trist e pentru progresul omenirei de a vedea că o Curte de apel franceză, în 1840 (18), retrograda cu 13 secole, dovedind veritatea afirmaţiunei că progresul omenirei merge în spirală.

381 — Această chestiune nu poate fi controversată în România,

14) Instit. *Justinian :* Lib. IV, Titl. I, par. 8. Confr. *Ulpian,* Leg. 46, par. 8, Dig. XLVII, 2.

15) Instit. *Gaius :* Lib. III, par. 198.

16) Qui consilium furti dedit, non tenetur nisi consilium effectum habuit. Leg. 52, par. 19, Dig. XLVII, 2; Confr. chiar *Justinian* Instit. IV, 2, 11.

17) Inainte de Justinian, Arcadiu şi Onoriu puneau ca principiu : eadem enim severitate voluntatem sceleris, quam effectum, puniri jura voluerunt. Leg. 5, Dig. IX, 8 (an 397).

18) *Molinier-Vidal :* op. cit., II, p. 64.

după modificarea art. 47 din codicele penal prin legea din 17 Ferbuarie 1874. Acei care îndeamnă să se comită infracţiuni, sunt pedepsiţi, conf. art. 47, al. 4 Cod. pen., chiar dacă provocarea n'a produs efect: „Aceia care, prin vreunul din mijloacele indicate în citatul articol 294, vor provoca direct la comiterea unei crime sau delict prevăzut de codicele penale, *fără ca acea provocaţiune să fi produs vreun efect,* se vor pedepsi cu închisoare dela trei luni până la doi ani, şi cu amendă dela 250 până la 2500 lei".

381 — Probabil numai dintr'o scăpare din vedere s'ar putea susţine că art. 47 alin. IV poate fi aplicat la provocarea despre care se vorbeşte în speţele de mai sus, fiindcă acest alineat pedepseşte provocarea neisbutită numai atunci când s'a produs prin unul din mijloacele indicate la art. 294 cod. pen., adică: „prin cuvinte rostite în public, prin strigări, prin vre-un act autentic sau public, prin scrieri, prin imprimate, prin desemne, prin gravuri şi prin embleme vândute sau expuse spre vânzare...".

Ori nici faptul unui stăpân care îndeamnă servitorul să fure, nici faptul aceluia care dă altuia otravă şi-l îndeamnă să otrăvească pe un al treilea, nu sunt acte de provocaţiune săvârşite prin mijloacele arătate de art. 294 şi deci provocarea fără efect, nu poate fi, în aceste cazuri, pedepsită pe baza art. 47 alin. IV din codul nostru penal.

Aşa fiind, această problemă a calificării actelor de natura celor ce au fost examinate de Curtea de apel din Amiens sau tratate de jurisconsulţii romani, e departe de a fi rezolvată în legislaţiunea noastră.

In Belgia, legea complementară din 7 Iulie 1875 a sancţionat în mod expres *orice* provocare la crimă sau delict, chiar când nu este urmată de vre-un efect (a).

382 — Dispoziţiunea din art. 47 cod. pen. e pusă în titlul complicităţii. Observăm însă că nu poate fi vorba aci de complicitate, căci nu poate exista complice fără autor principal; în realitate e vorba de o infracţiune de sine stătătoare. După art. 47, alin. 4, îndemnul de crimă sau delict, care nu produce

---

a) *J. J. Haus,* op. cit., vol. I, No. 444

BCU Cluj / Central University Library Cluj

un efect, e considerat ca un delict (19). Aceasta răspunde cu suficienţă la obiecţiunea lui G. Vidal, care susţinând soluţiunea Curţii de apel din Amiens, zice că nu poate fi vorba de complicitate de provocare, căci lipseşte autorul principal. Fiind vorba de infracţiune de sine stătătoare, nu e necesitate de un autor principal.

383 — Să examinăm un alt caz, luat de asemenea din jurisprudenţa franceză.

Un individ voind a săvârşi un furt, se introduce prin escaladare şi spargere într'o cameră, cu gândul de a fura; înainte însă de a comite furtul este prins. In acest caz actele săvârşite sunt acte de preparare, ori acte de executare? Chestiunea este de asemenea controversată. Curtea din Bordeaux în 1825, Curtea din Nancy în 1827, şi Curtea din Montpelier în 1852 (20 au admis că faptele acestea sunt acte preparatoare, care scapă de pedeapsă. Doctrina, în general, admite aceiaşi soluţiune (21).

384 — Dar Curtea de casaţiune franceză, prin trei deciziuni: 1 Mai 1879, 19 Dec. 1879 şi 16 Iulie 1885, a admis soluţiunea contrarie (22). Incă din anul 1825, cu prilejul deciziunii Curţii

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

19) In urma afacerii Duchesne, care se oferise archiepiscopului din Paris să ucidă pe Bismark pentru o sumă de bani, Ministrul belgian Lantsheere a propus Camerei un proect de lege care a fost aprobat, prin care se pedepseşte cu moartea sau cu munca silnică pe viaţă acela care a făcut oferta de a comite o crimă, chiar dacă oferta n'a fost primită. In Anglia, legea din 6 August 1861, dispune: Ori cine a solicitat, încurajat, convins, sau încercat să convingă pe cineva, sau a făcut propuneri cuiva în scop de a ucide o persoană, fie sau nu supusă Majestăţii Sale, fie sau nu în posesiunile Reginei, va fi culpabil de infracţiune (misdemeanor). — Confr. în acelaş sens Cod. pen. austriac. Cap. I, par. 9. Cel care excită, instigă sau cearcă de a seduce pe cineva să comită o infracţiune, se face culpabil de atentat de seducţiune, atunci când nu-şi ajunge scopul, şi trebue condamnat la pedepsele cari ar fi trebuit date atentatului acestei crime.

20) *Sirey:* 1852, II, 68.

21) *Bertauld:* Op. cit., p. 211; *Ch. Adolphe şi F. Hélie,* op. cit. I.

22) *Sirey:* 1880, I, 233 şi 366; şi 1887, I, 95. Confr. şi *Garçon,* No. 256. p. 406 şi 407. Vezi doctr. şi jurispr. complectă în *Garçon,* C. pén., art. 3, No. 52. Ibid., No. 53. La noi avem două deciziuni ale C. de Cas. prea vechi pentru ca să merite vre-o importanţă. Prima sub imperiul Cod. pen. Ştirbei din 1850, decide că spargerea uşii şi intrarea în casă nu e un început de executare: „Considerând că Curtea criminală nu constată decât următoarele două fapte, adică intrarea în casă şi intenţiunea de a fura: considerând

de apel Bordeaux, procurorul general al Curții de casațiune zisese aceste înțelepte cuvinte : „Cum a putut Curtea din Bordeaux să decidă că reunirea acestor circumstanțe nu constitue un început de executare a tentativei furtului ? Un act care precede imediat consumarea crimei este neapărat un început de executare. Ce rămânea de făcut acuzatului pentru a executa furtul ? Nimic alt decât să ia lucrurile mobile care se găseau în cameră ; dar, dacă ar fi luat aceste lucruri, el ar fi fost culpabil de furt consumat. Insă faptele declarate trebuia să preceadă imediat faptul luării lucrurilor mobiliare, deci aceste fapte constituiau un început de executare".

Curtea de casațiune franceză n'a admis concluziunile procurorului general, și a respins recursul, nu însă pentru motivul că împărtășea părerea Curții de apel din Bordeaux — din contra, ea-i face incidental o aspră critică — ci pentru considerațiunea că era atunci de părere, că aprecierea dacă o faptă constitue un act de executare sau de preparare, este o chestiune de fapt care scapă de sub controlul său. „Având în

---

însă că intrarea în casă nu este în spiritul art. 2 (C. p. Știrbei) numai decât un început de săvârșirea furtișagului, și cu atât mai puțin intenția de a fura". Casarea decis. 554 din 18 Septembrie 1864 a Curții crim. București.— In rezumat se vorbește de spargerea ușei, cu voința de a fura ; în decizia Curții nu se vorbește însă de spargere. Casare fără trimitere. Cas. crim. 98 din 21 Aprilie, 65, B. 205. Prin a doua deciziune se hotărăște că fapta de a sări în grădină, rupând și o ulucă, dacă în urmă făcându-se sgomot, inculpații au fugit, prinzându-se unul, este un început de executare și inculpații au făcut încercare de crimă. Cas. crim. 408 din 29 Decembrie, 66. B. 763. — Insă o deciziune foarte importantă și în sensul părerii pe care am susținut-o, a fost dată de curând de Inalta noastră Curte de casație. Suprema instanță a admis că art. 310 al. 3 c. pen. pedepsind nu numai pe acel care săvârșește, dar și pe acel care încearcă să săvârșească un furt, delictul există odată ce inculpatul s'a introdus prin chei mincinoase sau prin ajutorul altor instrumente întrebuințate spre a deschide ușile, în localul unei societăți, unde a fost prins înainte de a fura bani din casa de fier, indiferent dacă cu instrumentele putea deschide casa de bani, de oarece banii se găseau și în cutiile biurourilor. Cas. II, 1666 din 15 Iunie 1912 *Curier. judiciar* 1912 No. 71 din 1 Noembrie p. 839 ; Confr. și Cas. II 1314 din 23 Mai 1912, *Curier. judiciar* 1912 No. 67. O altă decizie, Cas. II, 1663 din 15 Iunie 1912, *Curierul judiciar*, 1912 No. 74, p. 875 consideră ca infracțiune consumată fapta falitului de a fi distrus o parte însemnată din activul său, cu scop de a frauda pe creditori, expediind pe nume fictive în diferite gări cantități de mărfuri, deși acele mărfuri au fost readuse în masa falimentului în urma reclamațiunilor unora din creditori.

vedere — zicea Curtea de Casaţiune, în 1825 — că, determinând circumstanţele necesare pentru a caracteriza tentativa criminală legea nu a determinat în acelaşi timp faptele elementare şi constitutive ale acestor circumstanţe; că, de aci urmează, că, *oricât de eronată ar putea să fie părerea Curţii de apel din Bordeaux,* care a judecat că faptele declarate nu constituesc un început de executare, ea nu a comis o violare expresă a legii, etc." (23).

Vom reveni mai în urmă la cestiunea discutată de Curtea de casaţiune. Deocamdată să examinăm soluţiunea Curţii din Bordeaux.

385 — Noi credem că, şi în speţă, suntem în faţa unui act de executare iar nu act preparator, şi pentru aceasta ne vom referi la aceleaşi criterii ca în cazul precedent. Şi în acest caz: 1) Faptele nu sunt echivoce; 2) Ele produc turburare şi nelinişte în societate, dacă infractorul nu va fi pedepsit; 3) Agentul n'a găsit în el însuşi puterea de împotrivire trebuincioasă în contra pornirei spre infracţiune (24).

Chestiunea pe care o studiem a fost discutată atât în Italia, cât şi în Germania, Carrara, Zachariae şi şcoala germană în general, admit că escaladarea cu scop de a fura e un început de executare; Pessina, ca şi şcoala franceză, susţine contrariul. După jurisprudenţa italiană, efracţiunea este un început de executare (25); de aceiaşi părere e şi Romagnosi (26).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

386 — Ipoteza rezolvată de Curtea de apel din Bordeaux, a fost prevăzut chiar în dreptul roman, şi trebue să mărturisim că soluţiunea dată de jurisconsultul Ulpian e mai înţeleaptă şi mai conformă intereselor societăţii decât a unora din penaliştii clasici din zilele noastre.

---

23) Curtea Cas. fr., 23 Septembrie 1825. Bulletin No. 189: Vezi *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie,* op. cit. T. I, No. 256.

24) Vezi un caz de această natură. Trib. Tutova, 23 Iunie 1884, *Dreptul* XIII, p. 135; însă înaintea Trib. lucrul s'a părut atât de evident încât nici nu s'a discutat, ci s'a discutat alte cestiuni juridice.

In Convenţiunea noastră de extrădare cu Englitera din 9-21 Martie 1899, efracţiunea sau escaladarea pentru a comite un delict poate atrage extrădarea (art. II, No. 22), deci e considerată ca infracţiune.

25) Cas. Turin, 2 Octombrie 1866. Cas. Florenţa, 30 Mai 1873.

26) *Romagnosi:* Scritti ed. Palermo, 1844, p. 453.

„Cel care intră într'un loc închis, cu gândul de a fura — zice Ulpian — nu e încă un hoţ, deşi a intrat cu scop ca să fure. Ce va fi oare ? De ce acţiune va fi susceptibil ? De amândouă ; va fi acuzat de *injuriarum* sau de *vi*, dacă va fi intrat cu forţa“ (27).

Dreptul vechiu, deasemenea, dă o soluţiune mai raţională (28).

387 — Din fericire Curtea de Casaţiune franceză, prin deciziuni relativ recente, şi doctrina mai nouă (29), admit că faptele pe care le discutăm constituesc acte de executare, iar nu un act preparator.

387 [1] — In sensul jurisprudenţei Curţii de casaţie franceză s'au pronunţat şi autorii Vidal şi Magnol, J. A. Roux, J. J. Haus (a).

In sensul contrar, că adică escaladarea nu e un act de execuţiune, menţionăm o sentinţă recentă a Trib. corecţ. Sena din 14 Sept. 1910 (în *Sirey*, Som. 1911, 2, 23). Curtea din Alger a admis însă că constitue un act de execuţiune, chiar atunci când nu există escaladare sau efracţiune, dacă un individ a fost surprins în domiciliul altei persoane.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

388 — Să mai examinăm alte exemple date de autori ca îndoioase :

Pândirea unei persoane cu puşca încărcată, este un act preparator, fiindcă nimeni nu poate şti cu siguranţă intenţiunea celui care pândea cu puşca, şi faptul în sine nu produce nici o turburare în societate. Dacă, din contră, în momentul când agentul ochia victima, un terţiu îi mişcă arma,

27) Legea 21. Dig. Lib. XLVII, 2.

28) *Böhmer*, Anotatorul lui Carpovius discută dacă efracţiunea fără luare (oblatione) trebue considerată ca fapta însăşi şi deci pedepsită cu moartea, or cu tentativa (conatus) şi admite această din urmă părere. Nu se gândeşte însă la nepedepsire. *Carpzovius*, Practica. Part. II. Quest LXXIX, observ. IX.

29) *Garraud :* Précis, No. 107, p. 133, (ed. III-a) şi No. 104, p. 143, ed. 9-a şi No. 67, ed. 11-a. Traité, I. No. 178, p. 287 şi T. I, No. 199, p. 379, ed. 2-a. *Villey :* Op. cit., p. 90 (ed. 5-a din 1890) şi ed. VI-a, 1906, p. 86 şi 87. *Trébutien*, ed. II-a. *Deshayes* şi *Guillouard :* T. I, No. 495, p. 378.

Vezi însă în sens contrar, *Laborde:* Cours, ed. 2-a No. 98 şi autorii citaţi de dânsul.

a) *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 154 : *J. A. Roux*, op. cit. p. 77 : *J. J. Haus*, op. cit. I, No. 450.

sau arma nu ia foc, chestiunea se schimbă, nu mai este vorba de preparare, ci de executarea unei infracţiuni.

Deasemenea, dacă un individ prepară lucrurile aşa încât incendiu sau exploziunea să se facă dela sine, ori prin fapta altuia, este un act de executare, iar nu un act de preparare.

D. Majno dă ca exemplu pe o persoană, care pune un explosiv sub patul alteia, însă aceasta din urmă s'a culcat aiurea, ori s'a sculat înainte. In acest caz s'a făcut o serie de acte de executare, delictoase şi periculoase, care nu pot să dispară prin ultimul act inutil sau idoneu. „Cine nu vede — zice dânsul — că ar fi absurd de a ameliora condiţiunea judiciabilului prin unica raţiune că a făcut un pas mai mult în cariera infracţiunii ! Se poate oare admite ca un infractor să fie apărat de responsabilitatea care apăsa deja asupra lui, şi lăsat astfel să persevereze în intenţiunea criminală şi să execute un act ulterior pentru a viola legea ?“ (30).

388 [1] — Casaţia franceză a decisă că în caz de atragere în cursă, sau în caz când cineva sta la pândă iar asupră-i se găsesc arme care nu mai lasă nici o îndoială asupra intenţiunei sale, ne găsim în faţa unor acte de executiune (a). Prin această deciziune, după cum arată prof. Roux în adnotaţiunea sa, Curtea de Casaţie franceză a adoptat în mod definitiv teoria subiectivă a distincţiunei dintre actele de preparaţiune şi actele de executiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

389 — Cu mult mai grea este chestiunea rezolvată de Camera de acuzare a Curţii de apel din Agen în 8 Dec. 1849.

Laurent Lacroix, voind să ucidă pe fiul său, încărcase puşca; fiul însă, prevăzând fapta, o descărcase ; Lacroix, care nu ştia că puşca a fost descărcată, încearcă să ucidă pe fiul său, şi pentru această faptă Camera de acuzare a declarat caz de urmărire pentru tentativă de omor.

Carrara aprobă această deciziune (31), însă Benevole o combate, susţinând că e vorba de un act preparator şi neidoneu, din care nu poate rezulta tentativa (32).

---

30) *L. Majno :* Commento al codice penale italiano. Verona, 1890, No. 288, art. 61 şi ed. 2-a Verona 1902 Art. 61 No. 302.

a) Cas. fr. 3 Ianuarie 1913; *Sirey* 1913. 1. 281, nota Roux.

31) *Carrara :* Programma P. Sp. vol. I, par. 1262 ; confr. şi P. G. I, par. 364.

32) *Benevole :* Op. cit. No. 81.

Vom vorbi mai târziu de actele neidonee, când vom trata materia infracţiunilor zise imposibile; însă în ceeace priveşte natura actelor comise de numitul Lacroix, noi credem, ca şi Carrara, că ele erau acte de executare, de oarece aveau caracter univoc şi produceau temere în societate. Nu aprobăm însă distincţiuna lui Carrara, care, răspunzând în 11 Aprilie 1875 la o scrisoare a lui Majno în care îl acuză de contrazicere cu teoriile sale, făcea distincţiune dacă arma e preparată în domiciliul său propriu ori al altuia. Cu drept cuvânt, Majno scrie: „Astfel ştiinţa se depărtează de simţul moral şi de bunul simţ, de care n'ar trebui să rămână străină o doctrină eminamente socială, şi nu vom înţelege nici odată cum cu aceeaşi intenţiune delictoasă şi toate celelalte circumstanţe externe, o faptă identică să merite 12—15 ani de reclusiune sau să rămână nepedepsită prin pura întâmplare (accidentalitate) că victima desemnată locueşte în aceeaşi casă cu infractorul ori într'un domiciliu separat (33).

390 — Codicele penal al Sardiniei, în art. 536 pedepsea pe acela care voind să comită o infracţiune îşi procurase mijloace bune, dar din eroare luase o puşcă drept alta, ori altul i-o descărcase sau schimbase. „Această dispoziţiune a fost criticată de Ellero, Pessina, Carrara şi Conforti, singur Ambrosoli a susţinut-o, de aceea n'a fost reprodusă în actualul codice penal italian, şi azi o asemenea faptă nu s'ar pedepsi, din cauză că — după cum spune Majno — cazul fortuit care a împiedicat infracţiunea, a intervenit între *preparare şi executare,* iar nu între *executare şi consumare*" (34). Ce subtilităţi! Aceasta nu mai e adevărată ştiinţă, ci pură cazuistică prin care se discreditează ştiinţa penală!

E natural să ajungă la astfel de concluziuni partizanii sistemului obiectiv; pentru noi, care considerăm numai elementul subiectiv, neţinând seamă de cel obiectiv decât pentru constatarea celui dintâi, chestiunea nu prezintă nici o dificultate.

Turburarea socială şi perversitatea individului există atât în cazul când împiedecarea a intervenit înainte de executare,

---

33) *Majno:* Op. cit. No. 286 finele art. 61 şi ed. 2-a, art. 61 No. 300.

34) *Majno:* Op. cit. No. 283, p. 165, art. 61 şi ed. 2-a, art. 61 No. 299, p 189.

cât şi dacă a intervenit după executare. Nefiind în interesul societăţii să distingem, şi legea neobligându-ne la aceasta, nu vom face nici o deosebire între un caz şi altul (a).

390 [1] — Au mai fost considerate de jurisprudenţa franceză ca acte de execuţiune iar nu ca acte preparatorii : Faptul unei persoane de a fi găsită, pe o scară într'o casă, cu o lumânare în mână şi cu un instrument de deschis uşa (a); faptul de a fi fost surprins cu mâna în buzunarul altei persoane (b) ; nu însă şi faptul de a pipăi buzunarul cuiva (c).

Jurisprudenţa italiană, de asemenea, a considerat ca acte de execuţiune : faptul de a arunca cu pietre după o persoană (tentativă de lovire) ; faptul cuiva de a se fi introdus într'o curte streină şi de a fi pus o scară la o fereastră în scopul de a intra să fure ; faptul cuiva de a fi încercat să amaneteze un lucru ce nu-i aparţinea şi pe care îl avea în păstrare (tentativă de abuz de încredere) ; faptul cuiva de a fi fost surprins cu mâna în buzunarul altei persoane ; faptul cuiva de a fi cercat să deschidă uşa unei prăvălii şi, surprins, a fugit ; faptul unei persoane de a trimite o scrisoare prin care pretinde o sumă de bani, ameninţând cu un rău în caz de refuz (tentativă de şantaj) (d).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

391 — Şi acum, după ce am citat toate aceste exemple, să căutăm a sintetiza discuţiunea şi a caracteriza mai bine deosebirile între actele de executare şi cele de preparare.

Am văzut că actele preparatoare au o natură îndoioasă, echivocă ; că din această cauză ele sunt nevătămătoare în sine, cel care le comite e încă stăpân pe rezultat, în acest sens că poate opri executarea infracţiunii, fără ca actele anterioare să producă vre-o turburare societăţii. Se poate da, prin urmare, următoarea definiţiune actelor de preparare :

Act preparator este acela care are un caracter echivoc,

Aceiaşi părere o susţin pentru dreptul austriac Ianka, Lammasch şi în parte şi Finger.

a) *Sirey*, 1880, 1, 336.

b) *Sirey*, 1895, 1, 108 şi 1895, 2, 85.

c) *Sirey*, 1899, 2, 312.

d) *A .Bruno*, Codice penale italiano, art. 61, No. 2. Florenza, 1920, în ordinea enunţării de mai sus : Casaţie Roma, 5 Decembrie 1906 ; idem, 19 Ianuarie 1915 ; idem, 30 Noembrie 1911 ; idem, 19 Aprilie 1909 ; idem, 3 Aprilie 1911 ; idem, 13 Martie 1915.

şi care chiar dacă este săvârşit de autor în toată întregimea tot nu vatămă pe nimeni.

Din contră, definind actele de executare, se poate zice că : *Actul de executare are un caracter univoc antisocial, şi turbură societatea, dacă reuşeşte, prin rezultat, iar dacă nu reuşeşte, prin temerea ce inspiră societăţii fapta neisbutită* (35).

Incărcarea puştii, cumpărarea otrăvii, facerea de foc, cumpărarea de instrumente, prin ele înseşi sunt fapte care nu vatămă pe nimeni, oricât ar reuşi autorul în executarea lor : din contră, spargerea, escaladarea, încercarea de a otrăvi prin persoană interpusă, prepararea unui foc spre a incendia, sunt fapte care, chiar în caz de neisbutire, turbură societatea prin temerea că autorul lor e un om periculos, sau că o altă persoană, încercând acelaşi lucru, va isbuti. De aceea legea, în art. 38 şi 39 Cod. pen., pedepseşte tentativa, adică orice început de executare, nu însă şi actele preparatoare (35 bis).

392 — Autorii dau diferite criterii ale deosebirei între actele preparatoare şi cele de executare.

Astfel Geyer, care, după cum am văzut, consideră această problemă insolubilă ca şi cadratura cercului, spune că actele de executare sunt acelea care manifestă intenţiunea criminală a infractorului, în afară de o eventualză mărturisire a lui : e tentativă când dolul agentului se manifestă *ex re* (36).

Carrara s'a ocupat mult de teoria tentativei, însă teoria lui este nebuloasă — după cum o califică Majno — căci deşi

---

35) Confr. asupra acestei probleme un articol publicat de *Mittermaier* în T. II, fasc. IV al Nouei archive de drept penal german, care se găseşte şi în *Mori*, Scritti germanici. Livorna, 1846. T. I, p. 252. Articolul e intitulat: „De unde începe pedeapsa în tentativa de infracţiune".

35 b's) Jurisprudenţa a mers şi mai departe, astfel ea a considerat începutul de executare a unei crime ca începutul de executare al unei alte crime, când culpabilul comiţând prima crimă a avut de scop să ajungă la comiterea celeilalte (Cas. fr. din 17 Iunie 1875. D. 76, I, 41). — In acest caz avem o dublă tentativă, rezultând din aceleaşi fapte, de pildă: tentativă de omor şi tentativă de furt, omorâtorul care vroia să omoare pentru a fura a fost oprit înainte de a săvârşi omorul şi chiar înainte de a-şi însuşi valorile ce propusese să le fure.

36) Del tentativo, în Rivista penale, XIV, p. 374—375. Confr. *Benevolo*: op. cit. No. 82.

a spus lămurit că univocitatea este caracteristica actelor de executare, a intrat totuşi în discuţiuni şi subtilităţi (37).

Berner zice că începutul de executare e o acţiune care în ordinea subiectivă şi obiectivă ese din echivoc (38).

Mancini amintea în 1877, în Camera deputaţilor, relativ la distincţiunea între actele preparatoare şi cele de executare, criteriul lui Rossi. „Când cineva poate zice: *nu voi să încep,* stă în actele preparatorii, când însă e obligat să zică: *voi să mă dezist,* atunci actele sale sunt de executare" (39).

Carmignani (40), crede, ca şi Berner şi Carrara, că actele de preparare sunt cele care sunt lipsite de univocitatea direcţiunii delictului. Aceasta e şi părerea doctrinei franceze (41).

Un distins penalist italian, Civoli, e de părere că nu caracterul univocităţii servă ca să se distingă actele de executare de cele preparatorii, ci acela al naturii periculoase a actului, şi că dacă de ordinar se poate cineva servi de primul criteriu fără a face greşală, cauza este că, afară de cazuri excepţionale, ele de ordinar merg împreună (42).

Ordonanţa Carolina, în art. 178, declara tentativa pedepsibilă: *„Actele aparente care pot servi la executare"*. Prof. de Liszt reproducând acest articol, spune că el e important a fi amintit chiar astăzi pentru distincţiunea între actele de executare şi cele de preparare (43).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

P. Rossi e mai vag, când spune că actele preparatoare sunt cele care nu au relaţiune directă şi imediată cu rezoluţiunea criminală (44).

---

37) *Carrara:* op. cit. P. G. par. 358.

38) *Berner:* op. cit. par. 103, ed. ital. şi ed. germ. 1898, par, 76.

39) *Majno:* op. cit. T. I. No. 279, ed. 2-a art. 61 No. 293.

40) *Carmignani:* Teoria delle leggi. T. II, p. 304. „O faptă externă care să aibă eficacitatea critică de a descoperi intenţiunea delictoasă" Confr. şi p. 323, defin. tentativei.

41) In acest sens *Carnot:* I, p. 16; *Trébutien:* I, No. 495; *Morin:* Rép. V-bo Tentative, No. 9; *Ch. Adolphe* şi *Hélie:* I, No. 257; Confr. *Garraud:* Précis, ed. 11-a, (1912), No. 67, p. 157, care citează expresiunea italiană *univocità.*

A. Laborde: Cours, No. 104, ed. 1-a, „A-t-il une signification précise? Indique-t-il l'infraction que l'agent voulait commettre? C'est un acte d'exécution. N'a-t-il au contraire aucune signification précise; peut-on le rattacher à telle infraction ou à telle autre? C'est un acte préparatoire"

42) *Civoli:* op. cit. I, p. 210. Lect. XXVI.

43) *De List:* Lehrbuch, par. 46.

44) *P. Rossi:* Traité de droit pénal, IV-ème ed. Livre II, Ch. XXVII.

392 [1] — Asupra criteriilor de distincţiune între actele preparatorii şi cele de execuţiune s'au emis numeroase păreri, unele mai ingenioase, în aparenţă, dar destul de defectuoase în practică, altele mai puţin strălucite sub raportul posibilităţii de generalizare dar foarte utile în practică, în fine cele mai multe din ele tinzând la o sinteză cât mai abilă a criteriilor simple.

Trebue să recunoaştem că criteriul propus de marele Fr. Carrara, criteriul echivocităţii, oricât de relativ ar fi şi ori câte critice a ridicat, s'a impus totuş atât în doctrină cât şi în jurisprudenţă, încât rar întâlnim vre-un manual de drept penal sau vreo jurisprudenţă, în care, vorbindu-se de acte de preparaţiune, să nu se invoace şi acest criteriu.

Desigur că criteriul echivocităţii serveşte ca unul din principalele mijloace de a distinge actele de preparaţiune, cari sunt echivoce (ex : cineva cumpără otravă ; nu se poate şti dacă această otravă va servi pentru o omorî pe cineva, sau pentru a stârpi vre-un animal sau pentru a se sinucide), de actele de execuţiune, cari sunt univoce (ex : cineva este surprins în momentul când voia să toarne o otravă în mâncarea unei alte persoane), deci echivocitate şi univocitate obiectivă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Totuşi acest criteriu al echivocităţii obiective e şi el destul de relativ şi insuficient, fiindcă multe acte cari obiectiv sunt echivoce, pot în concurs cu alte circumstanţe extrinsece fie obiective fie subiective să facă din actul de preparaţiune un adevărat act de execuţiune.

Aşa, în exemplul cu otrava, să presupunem că o persoană bolnavă trimite pe cineva să-i cumpere o doctorie şi acest cineva se duce la farmacie şi cumpără otravă ; oare faptul cumpărării de otravă, care prin natura sa obiectivă este echivoc, mai e de data aceasta un act de preparaţiune, sau este un act de executare ? Desigur că va fi un act de execuţiune.

De ceia, credem că părerea lui Berner de a se examina echivocitatea atât obiectiv, în raport cu natura actului, cât şi subiectiv, în raport cu intenţiunea infractorului, şi în special părerea lui Imppallomeni, care a demonstrat că echivocitatea obiectivă nu e decât o simplă probă la care se mai pot adăuga şi alte probe, fie trase din alte circumstanţe obiective, fie din circumstanţe subiective, probe care să conducă la ca-

lificarea actelor în preparatorii sau executorii, sunt o bună şi indispensabilă complectare a criteriului lui Carrara (a).

Cam în acelaş sens s'a pronunţat şi Haus, arătând că pentru a califica un act ca un început de executare, trebue să se aibă în vedere intenţiunea infractorului: „et quand elle ne résulte pas *prima facie* de l'acte même, elle doit être constatée soit par l'aveu de l'inculpé, soit par les circonstances du fait". Exact acelaş lucru este susţinut şi de Hälschner şi de Garraud în ultima ediţie a tratatului său, precum şi de Manzini (b).

Insuşi Carrara a recunoscut indirect, că criteriul echivocităţii obiective nu e suficient, întrucât a căutat, dar fără bune rezultate, să complecteze acest criteriu primar cu un altul secundar (c).

Acest criteriu secundar ar consta în aceia, că un act echivoc, oridecâte ori iese din sfera activităţii strict conturată de libera activitate a unei persoane, pentru a intra şi ameninţa cu o vătămare sfera drepturilor altei persoane, acel act va deveni un act de executiune. Astfel faptul unei persoane de a pândi înarmat la o oră, când se ştie că, în fiecare zi, o altă persoană şi numai aceasta trece printr'un loc, constituind o intrare în sfera drepturilor acestei persoane, va fi un act de executiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acest criteriu a fost cu drept cuvând criticat, fiindcă din chiar exemplul luat mai sus se vede cât este de puţin rezistent.

Impallomeni crede că va fi act de executiune orice act, prin care se pune în mişcare condiţiunile susceptibile să creeze cauzalitatea rezultatului ilicit (d).

La acest criteriu, Alimena mai adaugă condiţiunea ca actul să evidenţieze că infractorul a intrat în sfera drepturilor altei persoane, sferă privită ca o proecţiune a perso-

---

a) *Berner*, op. şi loc. cit.; *Impallomeni*, L'omicidio nel diritto penale, No. 143, Torino, 1899.

b) *J. J. Haus*, op. cit. I, No. 434; *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, I, 336; *Garraud*, ed. III, Traité, I, p. 489; *Manzini*, Trattato, II, p. 357—8.

c) *Fr. Carrara*, Rimiiiscenza di cattedra e foro, capitolul Atti preparatorii, Luca 1883.

d) *Impallomeni*, op. cit. No. 143.

nalităţii acesteia (c), iar Manzini cere ca infractorul să fi început violarea unei norme penale (d).

Astfel, faptul cuiva de a injecta otravă în nişte ţigări e un act echivoc, fiindcă poate fi făcut cu intenţia de a omorî pe cineva, poate fi însă şi cu intenţia de a se sinucide. Dar dacă aceste ţigări sunt puse într'o cutie aşezată pe o masă de joc cărţi, cutie din cari se servesc jucătorii, deşi actul e încă echivoc, fiindcă s'ar putea ca acea cutie să fie luată de cel ce a pus-o, atunci când vor veni jucătorii, sau s'ar putea ca aceştia să fie avertizaţi, ca să nu ia ţigări din ea, totuşi, după Impallomeni, actul ar fi un început de executare, în timp ce după Alimena, actul nu ar putea fi considerat ca atare decât din momentul în care jucătorii s'ar aşeza la masă şi cutia ar rămâne la dispoziţiunea lor, fiindcă din acest moment se intră în sfera în care personalitatea lor e ameninţată.

Cei mai mulţi penalişti s'au mulţumit însă să accepte drept criteriu de distincţiune între actele preparatorii şi cele de executţiune o regulă simplistă, trasă din teoria cauzalităţii, regulă prezentată în multe variante (e).

Astfel, unii penalişti au pretins că sunt acte de execuţiune acele acte cari conduc prin ele însăşi — direct şi imediat, la realizarea infracţiunei; din contra, dacă un act nu poate servi de cauză directă infracţiunii, atunci e act preparator.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

După alţii, cu cât actul e mai apropiat de realizarea infracţiunii, cu atât el va putea fi mai uşor considerat ca act de executare. Şi aci speculându-se mult discutata diferenţă dintre cauza unei infracţiuni şi condiţiunile ei, s'a zis că e act executv orice act care serveşte de cauză infracţiunei şi e act preparatoriu acela care creiază numai o condiţiune a relizării infracţiunei.

In fine, alţi autori au pretins că e act de executare actul apt de a conduce prin el singur la realizarea infracţiunii şi care act este îndreptat direct asupra obiectului infracţiunii.

Cât sunt de relative aceste criterii, se poate vedea lesne, trecând în revistă numai câteva cazuri.

---

c) *Alimena*, op. cit. I, p. 365.

d) *V. Manzini*, Trattato, vol. II, p. 361.

e) *Garraud, Garçon, Vidal, Fr. von Liszt, Merkel, Birkmeier*, etc.; vezi în special bibliografia autorilor germani în *Manzini*, op. cit. p. 362.

De exemplu : Deasupra unei prăpastii există o punte îngustă de trecere ; un individ e surprins în timpul nopții tăind-o cu un ferăstrău. Ce este acest act ? Act de preparațiune sau act de executare ?

După autorii cari susțin că actul trebue să tinză direct și imediat la realizarea infracțiunii voite și să fie cauza rezultatului pedepsibil, ca actul să fie apt de a produce acest rezultat și să fie îndreptat direct contra obiectului infracțiunii, ar urma că actul din exemplul nostru e un act de execuțiune, fiindcă el satisface toate aceste cerințe, prima persoană care ar cerca să treacă puntea fiind expusă să-și piarză viața.

Și totuși acest act este un act preparator, fiindcă se poate foarte bine ca acel care tăia puntea să o fi făcut pentru a scăpa de urmărirea unui bandit, sau poate avea un interes să taie puntea, dar nu voia să cauzeze moartea nimănui, fiindcă era decis să stea și să vestească pe orice trecător că puntea e tăiată.

Credem deci că mult mai utile sunt complectările aduse de Impallomeni și Alimena criteriului echivocității, cari oferă un mijloc mai sigur de deosebire a actelor de execuțiune de cele de preparațiune, decât criteriile bazate pe raportul de cauzalitate (e).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Căci, în definitiv, după cum însăși cuvintele o spun, e preparator tot ce intră în sfera pregătirei unei infracțiuni, și este executor tot ce urmează din momentul începerei execuțiunii. Execuțiunea începe atunci când infractorul iese din zona neutră în care nu atinge interesele nimănui, pentru a trece în sfera intereselor altor persoane, vătămându-le sau amenințându-le.

392 [2] — Când ne-am ocupat de cele două teorii cu privire la tratamentul actelor preparatorii (No. 375-[1]), am arătat că *teoria subiectivă* sau pozitivistă pledează în sensul pedepsirei tuturor actelor de preparațiune, ori de câte ori intențiunea de a săvârși o infracțiune va putea fi stabilită. Constatarea unei atari intențiuni e suficientă pentru a justifica nevoia unei reacțiuni represive contra temerii pe care o produce în

---

e) Credem că aceasta a și făcut pe *Garraud* în ediția III a tratatului său să revină la criteriul echivocității, vol. I, pag. 485 ; de asemenea și *Vidal et Magnol*, în ed. VI, pag. 151.

societate amenințarea rezultată din acte ce oglindesc o pornire spre fapte ilicite.

Constatarea acestei intențiuni este o chestiune de fapt, și dificultățile de care ea se lovește nu pot justifica acceptarea tezei contrare a nepedepsirei actelor preparatorii. Dificultăți de probă se pot ivi chiar pentru stabilirea intențiunii la fapte complect consumate, și nimeni nu a susținut nepedepsirea acestor fapte pentru motivul că ar fi greu de statornicit cu ce intențiune a lucrat persoana învinuită.

Așa dar, deși conform teoriei subiective, principiul general ar fi trebuit să fie pedepsirea actelor preparatorii în toate cazurile în cari se constată intențiunea delictuoasă, totuși s'a ajuns la o soluțiune moderată în sensul că s'a impus acestui criteriu subiectiv oarecari limite obiective.

In adevăr, s'a spus de chiar susținătorii tezei subiective, că stabilirea intențiunii nu poate fi o simplă apreciere rezultând din impresiile judecătorilor, ci ea cată să decurgă din fapte concrete, obiective, care să indice la infractor intențiunea delictuoasă. Prin urmare, e vorba de un *criteriu subiectiv, dar nu subiectivist*, — subiectiv, fiindcă se referă la intențiunea agentului infractor, nu subiectivist, fiindcă depinde de fapte concrete iar nu de impresiile judecătorilor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pe baza acestui principiu moderat, unul din protagoniștii pozitivismului penal, Rafaelo Garofalo (a), a susținut pedepsirea actelor preparatorii săvârșite de infractorii de obiceiu, atunci când ele corespund infracțiunilor pe cari obișnuesc a le săvârși acești infractori; de ex.: un spărgător de meserie, dacă este prins dând târcoale unei case, cu instrumente de efracțiune la el, desigur că aceste circumstanțe obiective sunt suficiente pentru a releva intențiunea lui de a comite o nouă spargere.

De asemenea s'a susținut, pe temeiul acelorași principii, că provocarea la orice infracțiune este un element obiectiv, în stare prin el însuși a oglindi intențiunea provocatorului, și deci cată a fi pedepsită ca și actele de execuțiune.

Ambele aceste soluțiuni au fost adoptate în proiectul de cod penal italian, elaborat în 1921 de comisiunea prezidată de En. Ferri.

---

a) *Garofalo*, La criminologie, p. 351, ed. V, Paris, 1905.

392 [3] — Chiar în afară de ideia de stabilire a intenţiunei delictuoase, se pare astăzi că toţi penaliştii sunt de acord, că anumite acte, cari prin echivocitatea lor n'ar putea fi privite de cât ca acte de preparaţiune, vor trebui totuşi sancţionate ca infracţiuni speciale (în genere ca contravenţiuni), ori de câte ori ele produc oarecare temere în societate, tocmai fiindcă pot servi ca mijloace probabile pentru comiterea unor infracţiuni. De altfel, cum constată Haus, Garraud, Alimena, Manzini (a) şi alţii, legea chiar procedează astăzi în acest fel, sancţionând anumite acte numai pentru simpla temere a unui rău posibil ; ex. : vinderea şi cumpărarea de substanţe toxice fără prescripţiune medicală; portul de arme ; experienţele hipnotice în afara clinicelor oficiale (în Belgia) ; ţinerea de greutăţi şi măsuri nereglementare într'o prăvălie ; organizarea de loterii fără autorizare.

393 — Vom spune de altmintrelea că, în trecut multe acte preparatorii erau considerate ca o tentativă, şi prin urmare erau pedepsite. Astfel, în legea Cornelia, se pedepsea cu moartea „Cel care cu scop de a fura, va fi umblat noaptea cu arma; cel care s'a îndreptat spre locuinţa altuia, cu scop de a fura; cel care va fi umblat înarmat cu scop de a ucide ; cel care voind să ucidă, n'a isbutit din vre-o cauză ; cel care a cumpărat otravă ca să dea tatălui, cu toate că n'a putut-o da" (45).

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

394 — In Evul mediu de asemenea distincţiunea nu era clară între actele preparatorii şi cele de executare, şi adese ori se pedepseau actele de executare. Aug. Aretinus, mort către anul 1460, după ce spune, citând, din Digeste, Legea Cornelia de Sicariis, că dacă cineva a venit cu sabia în scop de a ucide la *actum proximum*, chiar dacă nu a ucis, va fi pedepsit ca ucigaş, adaogă că Statutele în Italia pedepsesc faptul, iar nu intenţiunea (46), şi dă ca exemplu, că dacă cineva a cumpă-

---

a) *Haus* op. cit. par. 442; *Garraud*, Traité, I, p. 484, ed. III ; *Alimena*, op. cit. 361; *V. Manzini*, op. cit. I, vezi şi *R. de la Grasserie*, Principes sociologiques de la criminologie, p. 350, Paris, 1901.

45) *Garofalo :* La criminologie V-ème ed. Paris, 1905, p. 349—352. „Qui furti faciendi causa noctu, cum telo anibulaverit. Qui alienum coenaclum se dirigunt furandi animo. Is qui cum telo ambulaverit, hominis necandi causa: Qui cum vellet occidere, id casu aliquo perpretrare non potuerit. Qui emit venenum ut patri daret, quamvis non poterit dare.

46) Puniunt factum et non animum.

rat otravă ca să dea altuia, dar n'a dat-o, va fi pedepsit ca şi cum ar fi dat-o (47).

395 — Chiar o lege modernă, din veacul al XIX-lea, art. 42, legea Würtembergului, dispune că se va pedepsi cu recluziune de cel puţin un an „cel care, în scop de a ucide pe cineva, sau de a-i vătăma sănătatea, îşi va fi procurat o otravă sau orice altă substanţă capabilă de a da moartea". E interesant să reamintim că V. Boerescu, într'o operă bine reputată, aprobă acest articol, pe motiv că pedeapsa nefiind exorbitantă, este morală şi preventivă (48). Incontestabil însă, că în acest caz e vorba de un act preparator, care după lege şi după raţiune nu trebue pedepsit.

396 — Ca excepţiune la regula că actele preparatoare nu se pedepsesc, unii autori citează art. 79 Cod. pen. care dispune pedepsirea complotului, chiar când n'a fost urmat de un act săvârşit sau început spre a prepara executarea crimelor prevăzute de art. 76 şi 78 Cod. penal (49).

Credem că această părere e neîntemeiată, din cauză că complotul nu e în realitate un act preparator. In adevăr, nu se poate zice despre complot că are natură echivocă şi că prin urmare nu turbură societatea chiar în caz de nereuşită. Complotul se pedepseşte, nu însă ca un act preparator al unei infracţiuni, ci fiindcă el constitue prin sine însuşi o infracţiune destul de gravă, independent de realizarea scopului ce se urmăreşte, de oarece este o provocare la crimă în contra siguranţei Statului (50).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

397 — Dacă s'ar vedea în art. 79 Cod. pen. o excepţiune la regula că actele preparatoare nu se pedepsesc, atunci am găsi în codicele penal o mulţime de excepţiuni de acest gen. De exemplu art. 223, care pedepseşte pe vagabonzii străvestiţi, sau purtând arme chiar de nu le vor fi întrebuinţat, sau la care se vor găsi pile, cârlige ori alte unelte. De asemenea art. 213 şi 214 Cod. pen., care dispun că asociaţiunile de făcători de rele constituesc o crimă contra liniştei publice, prin

---

47) Op. cit. N-le 15 şi 16, p. 165.

48) *V. Boeresco :* Des délits et des peines. Paris. 1857, p. 163.

49) *Berner :* op. cit. par. 102, p. 178, ed. 1877 ; şi par. 88, p. 174, ed. 18-a din 1898. *Villey :* op. cit. p. 99, ed. V-a şi 91, ed. VI-a, p. 88.

50) In acest sens *Garçon,* Art. 3, No. 35 şi *Laborde,* Cours, ed. 2-a, No. 96.

singurul fapt al organizării cetelor. De asemenea se pot zice că art. 112 şi 115, relative la plăsmuirea şi alterarea de monetă, întrucât monetele nu sunt puse în circulaţie, pedepsesc acte preparatoare de infracţiuni. Berner chiar consideră aceste cazuri, ca excepţiune la regula nepedepsirei actelor preparatorii (51). Cu mult mai consecinte, Zachariae, considerând plăsmuirea de monetă ca un act preparator, era de părere că acest fapt nu trebue pedepsit, căci nu se poate pedepsi un fapt care poate vătăma, dar nu vatămă actualmente (52).

Vom mai cita ca infracţiuni analoge ameninţările, prevăzute de art. 235 şi 236 Cod. pen. (53), şi posedarea de măsuri mincinoase în prăvălie, art. 393 alin. 5 Cod. pen. De asemenea prinderea unei persoane într'o pădure cu arma asupra sa spre a vâna, constitue contrav. prevăzută de art. 2 legea poliţiei vânatului (1906), deşi nu exista faptul uciderii de animale, existenţa mijloacelor de a vâna fiind suficientă (54).

Villey, care crede că art. 79 e o derogare la regula că actele preparatoare nu se pedepsesc, observă cu drept cuvânt că, în toate celelalte cazuri citate de noi, legea nu pedepseşte aceste fapte ca acte preparatorii, dar ca infracţiuni sui generis, de sine stătătore (55). Observarea e dreaptă, dar ea se aplică şi la complot ca şi la toate celelalte ipoteze. Precum nu se pedepseşte ameninţarea ca un început de executare a bătăii ori a omorului, ci se pedepseşte din cauza că această faptă prin sine însăşi produce o temere, o turburare în societate, independent de executare, tot astfel se pedepseşte şi complotul îndată ce el e descoperit, nu însă ca un început de executare a atentatului, dar ca o faptă care prin sine însăşi produce temere în societate, mai înainte chiar şi independent de executarea atentatului.

---

51) *Berner :* op. şi loc. cit.

52) Cfr. *Rauter :* op. cit. T. I, p. 188, nota 1.

53) *Cremani :* De jure criminali ; Lib. I, Cap. 5, par. 2, nota 1, afirmă că *Filangieri* consideră ameninţarea ca un atentat ; *Carmignani* spune că nu a găsit în Scienza della legislazione Lib. III. Cap. 38 această părere, op. cit. T. II, p. 303, nota 1. Cap. XIV, Cart. II-a.

54) Cas. II, 1234 din 4 Iunie 1913, *Curierul judiciar* 1913, No. 63 p. 700.

55) *Villey :* op. cit. p. 99, ed. V-a şi p. 91 ed. VI-a p. 88.

397 [1] — In sensul părerei lui Berner, s'au pronunţat cei mai mulţi autori, că ori de câte ori legiuitorul a voit să facă o excepţiune dela principiul că actele preparatorii nu se pedepsesc, le-a considerat ca infracţiuni *sui generis*.

A se vedea Vidal şi Magnol, J. A. Roux, B. Alimena, J. J. Haus, Fr. von Liszt, Garraud, Manzini (a).

Credem că aceste excepţiuni (a se vedea mai jos 399 [1]) constituesc cazuri în care legiuitorul pedepseşte aşa zisele acte preparatorii chiar fără a se dovedi intenţiunea delictuoasă, aceasta fiind prezumată până la proba contrară (b).

398 — Relativ la complot, Catone observa în Senatul roman, că trebue pedepsit, „căci celelalte trebuesc urmărite după ce s'au săvârşit, iar acesta dacă nu ai îngrijit să nu se întâmple, zadarnic vei năzui la judecată, după ce s'a săvârşit" (56).

399 — De altmintrelea, după noi, discuţiunea e inutilă căci chiar dacă nu ar constitui aecste fapte infracţiuni de sine stătătoare, ele nu pot, în nici un caz, să fie considerate ca acte de prepararea infracţiunii. Ele au toate un caracter univoc, antisocial şi neliniştesc societatea îndată ce sunt descoperite: nu poate fi dar vorba de un act preparator, ci de un act de executare. Credem că *Canonico* se înşeală când spune că „sunt cazuri în care simplele acte preparatorii constituesc o infracţiune perfectă, de exemplu când se fabrică moneda falsă, ori se falsifică scrisoarea cuiva în scop de câştig, ori

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

a) *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 151 ; *J. A. Roux*, op. cit. p. 75 ; *B. Alimena*, Diritto Penale, I, p. 363 ; în Italia actele preparatorii sunt considerate ca infracţiuni de sine stătătoare în art. 106, 111, 124 cod. pen. it.; *J. J. Haus*, op. cit. vol. I No. 443 ; în Belgia actele preparatorii sunt pedepsite ca infracţiuni sui generis, în art. 106—110 ; 114 şi 115, par. ultim ; 116 par. 2 ; 125 par. 2 ; 233—36; 322; *Fr. von Liszt*, op. cit. I, p. 301 : *Garraud*, Traité, vol. I, p. 483, ed. III ; *V. Manzini*, Trattato di diritto penale, vol. II, p. 359.

b) Unele coduri prevăd expres că actele preparatorii nu se pedepsesc: Codul penal Neuchâtel art. 51; codul rusesc din 1903, art. 50.

56) Apud. *Rossi :* Cours de droit pénal éd. IV, T. II, p. 132. T. II, p. 283, ed. I-a. Livr. II, chap. XXVII. *Renazzi* confirmă acelaşi lucru când spune de Catilina că el se gândea astfel : sau consipariţiunea mea se divulgă înainte de a o executa şi atunci nu se pedepseşte de oarece e simplă tentativă, ori voi isbuti şi în acest caz voi fi destul de tare ca să nu mă mai tem de elocinţa lui Cicerone şi de puterea armelor lui Antoniu. — *Renazzi*, Elementa juris criminalis.

se conspiră în paguba Statului“ (57). In toate aceste cazuri, chiar dacă faptele n'ar constitui o infracţiune de sine stătătoare, ele nu pot fi socotite ca acte de preparare, pentru motivul că ele au un caracter univoc antisocial. Legiuitorul a preferat însă ca să facă din aceste acte infracţiuni de sine stătătoare, iar nu începuturi de infracţiuni.

399[1] — Distincţiunea între actele de preparaţiune şi cele de executare e mai mult o creaţiune a doctrinei şi jurisprudenţei, iar nici decum un principiu tras din legea pozitivă, acolo unde legea nu vorbeşte de o atare distincţiune.

Le altfel, în sistemul codului nostru ca şi în sistemul mai tuturor codurilor străine, legiuitorul se pare că nu a întrezărit de loc această distincţiune, fiindcă o seamă de dispoziţiuni exprese dovedesc că legiuitorul a pedepsit chiar şi aşa zisele acte de preparaţiune.

Ex : Faptul unui X de a procura lui Y o otravă, sau o armă, este, conform criteriilor pe cari le-am examinat mai sus, un act preparator, deci scapă oricărei penalităţi pe baza principiului că actele preparatorii nu se pedepsesc. Ştim însă că dacă Y va comite sau va cerca să comită vre-o infracţiune servindu-se de otrava sau arma procurată de X, şi dacă se va constata că X a ştiut de intenţiunile lui Y, atunci X, deşi nu a mai adăugat nimic, dar absolut nimic actului său iniţial, care, precum am văzut, era un act preparatoriu, va fi pedepsit ca complice la fapta lui Y.

Este oare pedepsit X pentru *faptul* lui Y, prin culpabilitate de împrumut ? A susţine acest lucru ar însemna să spunem că, dacă Y nu săvârşea sau nu cerca să săvârşească o infracţiune, X rămânea un om cinstit care n'a violat întru nimic legea penală, dar fiindcă Y a comis sau a cercat să comită o infracţiune, X a devenit infractor, care a nesocotit legea penală, deşi fapta sa, procurarea unei otrăvi sau unei arme, nu se schimbase câtuşi de puţin dela o ipoteză la alta. Un atare raţionament e contrar şi bunului simţ şi raţiunei legilor penale.

Să mai luăm un exemplu : X este zărit când se ascunde după un zid şi stă la pândă ; iată un act, care conform tutu-

57) *T. Canonico :* Del reato e de la pena in genere. 2-a ed. Torino, 1872, p. 227.

ror criteriilor enunţate, este un act preparatoriu, fiindcă nu se ştie în ce scop s'a ascuns X şi deci scapă oricărei penalităţi.

Dar să presupunem că peste puţin timp se constată că X, în ziua când a fost văzut ascunzându-se, a săvârşit sau a cercat să comită un omor contra lui Y. Va fi X trimis în judecată şi pedepsit numai pentru omor sau cercare de omor simplă ? Desigur că nu ! La faptul de omor sau cercare de omor se va mai adăuga şi faptul premeditarii şi pândirei, şi deci situaţiunea lui va fi îngreuiată din cauza unui fapt, care conform doctrinei ar fi un act preparator ce scapă oricărei pedepse.

Cum vedem, din dispoziţiunile legii penale ar reeşi că legiuitorul nici nu s'a gândit la actele preparatorii şi cu atât mai puţin la principiul că aceste acte ar fi nepedepsibile.

Legea vorbeşte (art. 38 şi 39 român) de : *orişice început de execuţiune ;* (art. 2 francez) de : *un commencement d'exécution ;* (art. 61 italian) de : *începerea execuţiunii cu mijloace proprii* (comincia con mezzi idonei l'esecuzione) ; (par. 43 german) de : *început de execuţiune* (Anfang der Ausführung), etc., atunci când defineşte *tentativa*. Desigur că prin aceste expresiuni, legiuitorul nu a voit să traseze o linie de demarcaţie între actele preparatorii şi cele executorii — dovadă cele arătate în exemplele de mai sus — ci a voit să exprime un alt principiu, şi anume : că orice act scapă cenzurii legilor penale atâta timp cât nu se poate constata că el a fost efectuat în vederea săvârşirei unei infracţiuni, adică făcea parte din lanţul de acte cari constituesc faza execuţiunei unei infracţiuni.

Pentru legiuitor această fază este indivizibilă, fiind cuprinsă neîntrerupt între faza concepţunei (adică stadiul de deliberaţiune lăuntrică şi luarea unei rezoluţiuni de către infractor) şi faza *consumaţiunii* (adică momentul când faptul voit a ajuns să corespunză exact cu conceptul vre-unei infracţiuni).

După legiuitor, execuţiunea începe chiar din clipa în care infractorul trece dela rezoluţiune la acţiune, concretizând intenţiunea sa în fapte materiale. In şirul de acte însă, cu cari începe execuţiunea, numeroase sunt acelea ce nu au darul de a evidenţia în ce scop sunt efectuate; pentru a evita arbi-

trariul, legiuitorul a cerut un lucru : nici o acţiune omenească nu va fi pedepsită cât timp nu se desprinde clar că ea a fost făcută în vederea unei infracţiuni. Aşa dar, prin *ori şi ce început de execuţiune*, legiuitorul a înţeles că în primul rând trebue să se constate intenţia de a comite o infracţiune ; odată acest lucru constatat, nici un act nu va mai scăpa represiunei şi nici o distincţiune nu va exista între actele ce se interpun între faza concepţiunei şi momentul constatării intenţiunii.

Cu alte cuvinte, nu există propriu zis o problemă a actelor preparatorii şi a actelor de execuţiune, ci numai o chestiune de probe. Ori de câte ori elemente suficiente vor putea evidenţia intenţiunea unui individ de a comite o infracţiune, actele săvârşite de el vor indica, în raport cu această intenţiune constatată, că execuţiunea a început, chiar când actele săvârşite ar fi simple acte de preparaţiune, conform opiniunii celor ce admit actele preparatorii.

Numai aşa se explică de ce în exemplele de mai sus, aşa zisele acte preparatorii erau pedepsite.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

Totul depinde deci de stabilirea intenţiunei, fireşte nu a unei vagi intenţiuni de a comite o infracţiune, ci a intenţiunii de a comite o *anume* infracţiune.

Această intenţiune va trebui să se desprinză fie din actul însuşi, fie din alte circumstanţe extrinsece, dar concrete. Desigur că, în practică, stabilirea intenţiunii precize e cu atât mai greu de făcut, cu cât ne depărtăm de momentul consumării infracţiunii.

Ceva mai mult, din interese superioare, după cum vom vedea mai departe, legea a înţeles să scuze, acoperind cu impunitatea, pe infractorul care se dezistă în mod spontan dela hotărârea de a săvârşi o infracţiune înainte de momentul consumării. Se va pune însă mereu întrebarea : dar dacă infractorul se dezista poate în ultimul moment ? De aceia incumbă instanţelor judecătoreşti să cerceteze cu aceiaş scrupulozitate, cu care cercetează existenţa intenţiunei, şi cauzele cari au făcut ca execuţiunea să nu mai continue, şi, în caz de îndoială, să considere că infractorul s'a dezistat.

400 — b) *Acte de executare.* Vorbind de actele preparatorii, siliţi am fost să vorbim incidental şi de actele de executare,

cu care ele se aseamănă uneori foarte mult aşa încât e greu de a le distinge, deşi distincţiunea este de cea mai mare importanţă în practică. Nu ne rămâne aici decât să discutăm o cestiune, pe care deja am anunţat-o, când am vorbit despre actele preparatorii, anume, dacă distincţiunea între actele preparatorii şi de executare, e o cestiune de drept sau o cestiune de fapt ?

Problema aceasta nu este fără interes practic. Dacă rezolvarea deosebirei e o cestiune de fapt, instanţele de fond o vor rezolva în mod suveran, iar dacă este o cestiune de drept, hotărârile lor cad sub controlul Curţii de casaţiune. Cu alte cuvinte, dacă distincţiunea între actele preparatorii şi cele de executare este o cestiune de drept, părţile litigante se bucură şi de garanţia controlului Curţii supreme, pe când, în cazul contrariu, ele sunt lipsite de acest control.

Care este soluţiunea acestei probleme ?

401 — Am văzut că în 1825 Curtea de casaţiune franceză, cu ocaziunea recursului contra deciziunii Curţii de apel din Bordeaux, a decis că legea nearătând faptele care constituesc tentativa, adică începutul de executare, ori cât de eronată ar fi părerea unei Curţi, care declară că faptele nu constituesc un început de executare, ea nu comite o violare expresă a legii, şi nu cade sub controlul Curţii de casaţiune (58). Prin urmare Curtea de casaţiune franceză prin deciziunea din 1825, şi unii autori în tratatele lor (59), susţin că cestiunea de a şti dacă o faptă este un act de executare sau un act preparator, este o cestiune de fapt, care scapă de sub controlul instanţei supreme.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ne înscriem în contra acestei păreri.

402 — Mai întâiu ne întrebăm, până unde va merge suveranitatea instanţelor de fond în aprecierea faptelor ? Aşa, de

---

58) Cas. fr. 23 Septembrie 1825, Bul. No. 183. Vezi în *Blanche :* Etudes. I, No. 12, fazele prin care a trecut C. Cas. fr. Mai întâi a evitat să se pronunţe, mai în urmă, 1812 şi1813, a admis că are dreptul de censură dar n'a persistat în această jurisprudenţă, şi prin numeroase deciziuni, între anii 1818 şi 1846, a decis că această problemă e o cestiune de fapt (vezi aceste deciziuni *Blanche :* loc cit. p. 25), iar în urmă a revenit la vechea sa jurisprudenţă.

59) *Le Sellyer :* Criminalité et répression T. I, No. 29 p. 58 ; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie,* op. cit. ed. VI-a, T. I, No. 235 ; *Prins,* Science pénale, 216: *Ortolan :* Eléments, I, No. 1011 şi urm.

exemplu, dacă o instanţă de fond ar califica o infracţiune săvârşită dar neisbutită drept act preparator, oare Curtea de casaţiune nu va putea casa acea hotărâre ?

De sigur că instanţele de fond sunt suverane în aprecierea faptelor şi Curtea de casaţiune nu poate să zică de un fapt că există, când instanţa de fond afirmă că nu există, sau invers ; dar *calificarea* faptelor, chiar când nu rezultă din lege, cade sub cenzura Curţii de casaţiune, căci aceasta e o cestiune de doctrină, pe care o rezolvă mai bine Curtea supremă, iar nu o cestiune de fapt pe care o văd mai bine instanţele de fond.

In afară de aceasta, sistemul pe care-l combatem ajunge la nişte rezultate care nu pot fi primite. In adevăr, este inadmisibil, cum observă Trébutien, ca escaladarea şi efracţiunea să constitue tentativă de furt, adică început de executare, în resortul unei Curţi, şi act preparator în resortul altei Curţi (60).

403 — Credem dar că e mai întemeiată părerea contrarie, pe care o profesează mulţi autori, ca Lainé-Deshayes şi Gouillouard (61), Villey (62), Garraud (63), Blanche (64), Molinier-Vidal (65), Vidal (66), Thiry (67) şi Laborde (68), şi la care a aderat în urmă şi Curtea de casaţie franceză prin deciziunile sale din 14 Oct. 1854, 20 Iulie 1861 (69), şi altele mai noi. Vom adăoga însă cu Vidal, că până acum Curtea de casaţiune franceză continuă a fi foarte nesigură, şi în orice caz lasă judecătorilor un câmp larg de apreciere. Ea se rezumă în faptul că, Curtea de casaţiune se referă mai mult actualmente la elementul subiectiv pentru a găsi elementele tentativei, şi în consecinţă, consideră ca pedepsibilă tentativa

BCU Cluj / Central University Library Cluj

60) *Trébutien :* op. cit. No. 379.
61) In edit. *Trébutien :* loc cit.
62) *Villey :* op. cit. ed. V-a, p. 98, şi ed. VI-a, p. 90.
63) *Garraud: Précis* éd. 9-a, No. 104, p. 142, şi Traité T. I, p. 175.
64) *Blanche :* op. cit. I, No. 12.
65) *Molinier-Vidal :* op. cit. II, p. 74.
66) *G. Vidal :* op. cit. No. 97, p. 150.
67) *Thiry :* op. cit. No. 933.
68) *Laborde:* Cours ed. 2-a, No. 99, nota 2.
69) *Sirey :* 54, I, 125 şi 1861 I, 1020 hotărâri citate de *Garraud :* Précis ed. 9-a, p. 142 nota : şi *Garçon* art. 3, No. 146, comp. şi No. 150.

când găseşte acte implicând o voinţă criminală sigură, precisă, şi irevocabilă (70).

Un caz important a fost judecat în 1913. Nişte bandiţi îşi puseseră în gând să omoare pe un încasator şi-l aşteptau pe o scară, unde voiau să-l jefuiască şi să-l omoare; dar, înainte de a comite fapta, au fost surprinşi şi arestaţi. Camera de acuzare a îndepărtat acuzarea de tentativă de omor şi a admis pe acea de furt. S'a făcut recurs sub motiv că nu existau acte de executare, ci numai de preparare. Recursul a fost respins (71).

403[1] — Atât doctrina cât şi jurisprudenţa sunt astăzi de acord în a decide că aprecierea şi calificarea unui act ca act de preparaţiune sau ca act de execuţiune este o chestiune de drept ce cade sub controlul Curţii de casaţie, care reţinând faptele aşa cum au fost constatate de instanţele de fond va decide numai asupra calificării lor, fiindcă stabilirea juridică a începerei execuţiunei este un element indispensabil pentru pedepsirea tentativei (a).

404 — La noi, Curtea de casaţiune a decis foarte înţelepţeşte. în 1870 că judecătorii fondului „nu sunt suverani în calificarea faptelor constatate de dânşii, ci acea calificare, în faţa cu prescripţiunile legii penale, cade sub controlul Curţii de casaţiune, chemată după lege a priveghia ca să nu se violeze legile în aplicarea lor; prin urmare a nu se califica, ca pedepsite de legea penală, fapte care nici după litera, nici după spiritul legii nu pot fi pedepsite". Făcând aplicaţiunea acestui principiu, Curtea a casat o deciziune care aplică art. 182 cod. pen., deşi nu constată că ameninţarea sau gesturile aveau de ţintă să atingă onoarea magistraţilor indicaţi în deciziune (72).

Şi, după 32 de ani, în 1902, Curtea noastră supremă pu-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

70) Vezi variaţiunile jurisprudenţii franceze în *Molinier-Vidal,* II, p. 72, care arată că la început Curtea de casaţiune avea această opiniune pe care o are şi astăzi; şi mai amănunţit încă *Garçon:* Code pénal annoté, art. No. 139 şi urm. care arată complect variaţiunile jurisprudenţii. Vezi şi doctrina la No. 153, Conf. şi Garraud: Précis, ed. 1912, No. 67, p. 154.

71) Rev-pénit. 1913, p. 756—757. Revista aprobă soluţiunea.

a) Casaţie franceză: Sirey 80, 1, 233; idem. 87, 1, 489; S. Som. 1911, 19. Casaţie unică penală italiană, 5 Dec. 1906 v. *T. Bruno* Codice pén. it. p. 205.

72) Cas. Crim. 120 din 7 Martie 1870.

nea acelaş principiu, cu mai multă claritate : „Dacă această Curte e ţinută a respecta existenţa faptelor constatate de instanţele de fond, nu e mai puţin adevărat că, calificarea acelor fapte în raport cu legea, şi dreapta aplicare a legii în raport cu acele fapte, cad sub controlul direct al Curţii de casaţiune, ca una ce e chemată a nu lăsa să se schimbe natura actelor juridice, şi a împiedica violarea legii, atât în ce priveşte interpretarea cât şi aplicarea ei. Acest control Curtea de casaţiune e în drept a-l exercita ori de câte ori e vorba de violarea unor texte de lege sau principii de drept, ce judecătorii sunt ţinuţi a aplica fără deşteptarea părţilor litigante, când ele, fie din neglijenţă, fie din neştiinţă, omit de a le invoca (73).

Este drept că acest principiu e pus de Curtea de casaţiune în materie civilă, însă el se aplică prin à fortiori în materie penală, unde cestiunea este de ordine publică.

404[1] — Prin deciziuni mai recente Curtea noastră de casaţie s'a menţinut la principiul admisibilităţii controlului său asupra calificărei faptelor penale constatate de instanţele de fond (a). Chestiunea calificărei este o chestiune eminamente de drept fiindcă ea constă într'un examen abstract, într'un proces logic prin care se face o apropiere, o confruntare, între faptele materiale constatate de instanţele judecătoreşti şi conceptul juridic al acelei infracţiuni, care prin conţinutul său fixat de lege, ar corespunde mai exact acestor fapte constatate (b).

405 — Când infractorul a trecut dela actele preparatorii la actele de executare, el este în principiu supus la pedeapsă, căci, începându-se executarea infracţiunii, se pot întâmpla două cazuri : 1) Persoana rău intenţionată isbuteşte în scopul său, şi, comiţând infracţiunea, este supus la pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta sa ; 2) Nu isbuteşte, şi în acest caz va fi pedepsită pentru tentativă.

---

73) Cas. I, No. 56 din 8 Febr. 1902. „Dreptul", 1902, p. 146, col. 1.

a) Cas. II, Dec. 1653—1922; Cas. Sc. Unite dec. 72 din 10 Mai 1923 (procesul Păltineanu-Lăzărescu) în *Biblioteca Marilor Procese* No. 1 din 923.

b) In acest sens *Casaţia penală italiană : 27* Febr. 1920 în *Giustizia Penale 1920*, col. 621; *22* Noembr. 1920, idem 1920 col. 819; 2 Iunie idem 1922 col. 650, 15 Febr. 1923, idem. 1923 col. 97. *Casaţia franceză; Sirey*, 1902, 1, 61 : 1905, 1, 197 ; 1905, 1, 534 ; 1910, I, 54, 1917, 1, 97.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Lăsăm la o parte prima ipoteză, de oarece când infracţiunea s'a comis, este cazul obişnuit şi atunci se aplică articolul de lege pentru acea infracţiune. In cazul însă când infractorul, de şi a făcut acte de executare, care vădesc voinţa lui antisocială, nu şi-a ajuns totuşi scopul, atunci avem o încercare de infracţiune, şi legea are pentru încercările de infracţiune dispoziţiuni speciale, care constituesc una din cele mai însmnate teorii ale codicelui penal, anume teoria tentativei.

Despre tentativă

406 — Materia tentativei prezintă multe greutăţi. „Este destul de dificilă materia tentativei — zicea Romagnosi — din cauza diversităţii părerilor care s'au emis de jurisconsulţi în scop de a o face pedepsibilă“ (1).

Un penalist italian, Zupetta, arăta că în această materie totul e nesigur, obscur, confus, contradictor, arbitrar şi monstruos în doctrină şi jurisprudenţă (2).

E desigur exagerare în cuvintele lui Zupetta, însă, nu este mai puţin adevărat că teoria tentativei prezintă mari dificultăţi, pe care nici doctrina, nici jurisprudenţa n'a isbutit să le învingă până astăzi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

407 — Să vedem mai întâi ce este tentativa.

Legea noastră a consacrat tentativei două articole, 38 şi 39, modificate în 1874, care împreună compun titl. III al cărţii I a codicelui penal. In aceste două articole leguitorul dă definiţiunea tentativei în modul următor : „Tentativa de crimă, adică orice început de execuţiune a crimei, de se va fi curmat din împrejurări cu totul neatârnate de voinţa autorului ei, se va pedepsi“, etc. (art. 38). Şi „Tentativa de delict, adică orice început de execuţiune a delictului, care se va fi curmat din împrejurări cu totul neatârnate de voinţa autorului“, etc. (art. 39).

Romagnosi zice că tentativa e executarea incomplectă a infracţiunii (3), şi în altă parte, că e întreprinderea oricărui

---

1) *Romagnosi :* Scriiti sul diritto penale. Palermo, 1344, p. 452.

2) *Apud Benevole :* Tentativo. No. 12, p. 25.

3) *Romagnosi :* Genesi del diritto penale. Lib. I, cap. III, par. 67.

act extern şi aproape de executare (4), definiţiuni necomplecte, căci nu e destul pentru a exista tentativa ca executarea infracţiunei să fie întreruptă, ci trebue ca întreruperea să provină din împrejurări independente de voinţa autorului.

Aceiaşi critică se poate adresa art. 178 din ordonanţa Carolina, care spune că tentativa consistă în actele aparente ce servă la consumarea infracţiunii.

Chiar definiţiunea lui Benevole, care a scris o frumoasă monografie asupra tentativei, merită aceiaşi critică: „Tentativa — zice dânsul — este acţiunea sau omisiunea, însoţită de intenţiunea de a viola dreptul şi care produce în cetăţeni o micşorare a sentimentului siguranţei lor, deşi nu s'a operat violarea dreptului, de oarece nu s'a sfârşit seria actelor necesare în acest scop (5).

In fine, definiţiunea tentativei dată de Carmignani, ni se pare de asemenea incomplectă.

„Un fapt având caracter extrinsec de mijloc, întreprins cu un scop rău şi apt spre a urma scopul său în consumarea unei certe şi determinate ofense (infracţiuni) sociale" (6).

Noi preferăm definiţiunea dată de legiuitorul nostru, care e mai simplă şi mai complectă.

Relativ la tentativă, vom examina două cestiuni: 1) Care sunt condiţiunile cerute de lege pentru existenţa tentativei; 2) Care e pedeapsa tentativei.

407 b — In dreptul ungar, definiţiunea legală a tentativei este cuprinsă în art. 65 al Codului: „fapta prin care executarea crimei sau delictului intenţionat s'a început, dar nu s'a terminat, constituie tentativa crimei sau delictului a căror executare s'a început.

---

4) Scritti sul diritto penale: Progetto di codice penale. Edit. Palermo, 1844, p. 453.

5) *Benevole:* Tentativo No. 15, p. 30.

6) *Carmignani:* Teoria della leggi II, cap. XIV (T. II, p. 304). *Liszt* dă tentativei definiţiunea următoare: Infracţiunea tentată e executarea parţială a elementelor infracţiunii printr'un act voluntar care tinde la executarea complectă a acestor circumstanţe. Lehrbuch, par. 46, I, 2.

1) Condiţiunile cerute de lege pentru ca tentativa să fie pedepsită

Condiţiunil sunt în număr de cinci.

408 — A) Trebue să existe un început de executare, fiindcă, după cum am văzut, legea nu pedepseşte decât actele de executare, iar nu cele de preparare. Atât art. 38 şi art. 39 Cod. penal, spune clar : *„orice început de executare"*; prin urmare, dacă agentul s'a mărginit la acte de preparare, nu a comis o tentativă, şi în consecinţă nu poate fi pedepsit. Din articolele 38 şi 39 cod. penal, rezultă deosebirea ce am arătat între actele de preparare şi executare, că primele nu se pedepsesc, iar cele din urmă se pedepsesc, de oarece aceste articole arată că orice început de executare se pedepseşte, pe când despre actele preparatoare, nici un articol din lege nu prevede vre-o pedeapsă.

408[1] — Am arătat la No. 399-[1] că nicăeri legea nu vorbeşte de acte preparatorii, deci a se spune că legea nu pedepseşte actele de preparaţiune ar trebui să se arate că undeva măcar o singură dată legea ar fi admis existenţa unor atari acte.

Aşa dar părerea noastră este că prin termenii *început de execuţiune* legiuitorul nu a voit în mod tacit să recunoască că ar exista acte de preparaţiune şi acte de execuţiune ci a înţeles să precizeze un principiu : că atât timp cât nu se poate preciza intenţiunea de a executa o infracţiune orice act scapă de sub incriminarea legei penale.

408[2] — Asupra sensului termenilor de început de execuţiune în tentativă s'a discutat foarte mult ; toate aceste discuţiuni se învârtesc însă în jurul chestiunei pe care am discutat-o a deosebirei dintre actele preparatorii şi actele de execuţiune (a).

409 — Benevole observă că,pentru tentativă, se cere să fie o serie de acte, din care o parte să se fi comis, şi că sunt infrac-

---

a) A se vedea în special literatura germană : *Hälschner,* Das gemeine deutsche Strafrecht, I, p. 342, Bonn, 1881; *Merckel,* Lehrbuch, p. 127, Stutgart, 1889, *Meyer,* Lehrbuch, V, Lipsca, 1895; *Von Bar,* Gesetz und Schuld, II, par. 255, Berlin 1907.

In literatura italiană: *Leto,* Gli atti di esecuzione nel tentativo. Palermo, 1908.

țiuni care nu admit tentativa, acelea care se comit nedescompus: *perficiuntur une momento*. De exemplu, o injurie verbală este sau pronunțată sau nepronunțată. Chiar dacă injuria s'a întrerupt, ceeace a apucat să profere agentul, sau constitue deja injuria, sau nu însemnează nimic (7). Când e vorba de delictul de înșelăciune, acesta se consumă când, de pildă, s'a vândut lemnele cu lipsă la cântar și s'a convenit asupra prețului, chiar înainte de a se descărca lemnele la casa cumpărătorului; aci nu este o simplă tentativă (8).

409 [1] — Toate infracțiunile cari nu admit un *inter criminis*, adică acele infracțiuni cari se consumă chiar dela primul act de execuțune prin care s'a trecut dela faza concepțiunei la faza execuțiunei, nu sunt susceptibile de tentativă. A se vedea și cele spuse la No. 372 [1].

Infracțiunile *formale* ca și cele *materiale* (vezi No. 372 [3]), fiind susceptibile de un inter criminis, vom putea avea tentativă de delict formal.

410 — De altmintrelea, chiar când e vorba de o infracțiune de inacțiune, poate totuși să existe tentativă. In acest caz tentativa începe din momentul când pacientul începe să simtă vătămarea sănătății din cauza omisiunii. De exemplu, temnicerul sau mama care nu dă de mâncare închisului ori copilului, ca să-l facă să moară, pot fi culpabili de tentativă de omor prin foame (9).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

410 [1] — Exemplul dat de *Benevole* este luat după *Carrara* (a) care crede că poate exista tentativa la infracțiunile de omisiune.

Dar noi am arătat la No. 371 [2] că omorârea unei persoane prin nedare de alimente este considerată de cei mai mulți au-

7) *Benevole:* Op. cit. No. 22. In același sens *Romagnosi:* „Tentativa presupune natural executarea unei infracțiuni, în care intervin neapărat mai multe acte fizice externe, distinse unul de altul, și care se succed unul după altul. Iată prima condițiune a tentativei". *Romagnosi:* Genesi, 2 ed. 1844, Palermo, par. 671, p. 871, Confr. p. 433, unde spune că tentativa nu poate exista la infracțiunile în care „ a începe a le executa nu e același lucru cu a le consuma, în care poate avea loc supendarea".

8) Cas. rom. II, 758 din 2 Aprilie 1913, *Curierul judiciar* 1913 No. 45, pag. 539.

9) *Benevole:* Op. cit. No. 29, p. 13.

a) *Carrara*, Programma, par. 357 nota 2 și în *J. J. Haus*, op. cit. I, No. 463.

tori ca o omucidere prin comisiune sau cel puţin ca o omucidere de comisiune prin omisiune, în nici un caz însă ca infracţiune de omisiune, aşa că exemplul fiind greşit luat şi altul ne mai existând rămâne în picioare regula ca infracţiunile de omisiune nu sunt susceptibile de tentativă (b).

In adevăr ce este omisiunea ? Abţinerea dela o îndatorire impusă de lege. Dacă această îndatorire are un termen fatal în care trebue să fie îndeplinită, până la scurgerea termenului nu se poate vorbi de o tentativă fiindcă se poate prea bine ca în ultimul moment îndatorirea să fie îndeplinită, iar imediat ce termenul s'a împlinit nu mai poate fi vorba de tentativă fiindcă infracţiunea s'a consumat.

La îndatoririle fără termen tentativa e iarăşi exclusa fiind că îndatorirea poate fi îndeplinită oricând.

410 [b] — Reluăm cercetarea chestiunii, în raport şi cu dreptul penal maghiar.

Trebuie să existe un început de executare. Se pot deosebi următoarele faze ale infracţiunei :

a) m'am hotărât să comit infracţiunea ;
b) am comunicat acest lucru altuia ;
c) am preparat comiterea ;
d) am început executarea infracţiunii ;
e) am terminat-o.

Prima fază nu este supusă pedepsei în drepturile moderne. Insă, în timpurile postbelice, în multe State s'au luat măsuri de siguranţă faţă de aceia care ca aderenţi ai unor curente subversive, sunt hotărâţi să comită infracţiuni periculoase ordinei Statului. Deci, nici această fază nu este indiferentă din punctul de vedere al dreptului.

Cea de a doua fază se pedepseşte câte odată, cu toate că executarea nu s'a început. Codul penal român (art. 79) pedepseşte *complotul* chiar dacă rămâne în limitele acestei faze a doua ; de asemenea (art. 213—216 *asociaţiunea răufăcătorilor*. Codul penal maghiar defineşte complotul (art. 132) : „când două sau mai multe persoane hotărăsc cu acord comun comiterea infracţiunei", îl pedepseşte însă numai în cazurile prevăzute de art. 130—131 (înaltă trădare), 148 (infi-

b) *Alimena*, op. cit. I, p. 358; *Garraud*, Traite, I, p. 521, ed. III ; *Fr von Liszt*, Traité, I, p. 303.

delitate), 156, 157 (răsvrătire), 205 (plăsmuire de monete), 288 (asasinat) şi 428 (darea de foc), adică atunci, când complotul s'a făcut pentru a comite vre-una din aceste crime fără să se fi început executarea. (In unele cazuri se mai cere vre-un act preparatoriu). De asemenea art. 11 din legea XL: 1914 (apărarea autorităţilor).

Nu intră în această categorie faptele în care însuşi comunicarea hotărârei luată de a comite vre-o infracţiune constituie o infracţiune de sine stătătoare, pentru că este îndreptată spre un rezultat de sine stătător. Aşa de ex.: şantajul prin ameninţări nu poate fi conceput ca intrând în această fază a doua. Când am comunicat cuiva că-l voi omorî dacă nu-mi va plăti o anumită sumă: acest fapt nu poate fi conceput că am luat hotărârea să omor pe cineva şi am comunicat-o altuia. Dolul nu ţinteşte un omor, nici nu m'am hotărât să comit omorul, aşa că întreaga acţiune nu se poate privi din punctul de vedere al omorului. Dolul vizează dobândirea unui beneficiu ilegal, mijlocul întrebuinţat este ameninţarea, deci este vorba de o infracţiune consumată. Astfel de infracţiuni sunt prevăzute în art. 235 din C. pen. român, art. 350, 351 C. pen. maghiar, art. 24 din legea presei (magh.), art. 41 C. pen. controv. (magh.), etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cea de a treia fază este faza actelor preparatorii. Actele preparatorii sunt toate actele săvârşite cu scopul de a comite o anumită infracţiune, dacă nu cuprind nici un început al executării propriu zise a acelei infracţiuni. Ca atare, actele preparatorii nu se pedepsesc, dar pot să fie infracţiuni în sine. De ex.: pentru a comite un furt, otrăvesc un câine. Pentru furt nu pot fi pedepsit, dar pot fi pedepsit pentru degradarea bunurilor altuia (art. 418).

In cazuri excepţionale se pedepsesc şi actele preparatorii, şi anume în cazurile complotului mai sus amintite, precum şi după art. 133 care pedepseşte actele preparatorii vizând înalta trădare.

Legea pentru înfrânarea speculei pedepseşte de asemenea actele preparatorii în anumite cazuri.

In foarte multe cazuri fapte, care constitue acte preparatorii pentru o crimă anumită, sunt declarate contravenţiuni. In aceste cazuri nu se pedepseşte acea crimă în faza

preparatorie, ci contravenţiunea ca infracţiune săvârşită (consumată). De ex.: art. 58 C. pen. contrav., acela care face un model ce se poate întrebuinţa la plăsmuirea monedelor, se pedepseşte pentru contravenţiune.

411 — B) Trebue să existe intenţiune de a comite infracţiunea. Legea nu o spune direct, dar nu există nici o îndoială asupra acestei condiţiuni. In adevăr, art. 38 şi 39 cod. pen. cer pentru ca tentativa să fie pedepsită, ca începutul de executare să se fi curmat prin împrejurări independente de voinţa autorului, prin urmare legea cere nu numai ca voinţa să existe, dar chiar să persiste până în momentul curmării actelor de executare prin o împrejurare externă. Dacă autorul, deşi a început să execute infracţiunea, se opreşte singur, nu mai suntem în prevederile art. 38 şi 39 Cod. penal; el va putea să fie sau să nu fie pedepsit, după distincţiunile pe care le vom arăta mai târziu, însă incontestabil că fapta sa nu va mai constitui o tentativă, căci tentativa presupune o voinţă persistentă până în momentul opririi externe (10).

Insă, odată ce voinţa e persistentă şi e siguranţă că ea tindea la comiterea unei infracţiuni, tentativa există chiar de şi nu s'ar şti ce infracţiune voia să comită infractorul: „Astfel — zice Benevole — invaziunea nocturnă a unui străin în domiciliu, poate să fi fost făcută în scop de a comite un furt, omor, viol, răpire sau altă infracţiune, însă de oarece manifestă prin ea însăşi un scop rău în autor, ea jigneşte simţimântul siguranţei publice“ (11).

Soluţiunea lui Benevole este desigur admirabilă în teorie, însă în practică va fi dificil de a şti ce pedeapsă să se dea în acest caz făptuitorului, căci pedeapsa tentativei depinde de infracţiunea care s'a cercat.

---

10) *T. Canonico* motivează existenţa intenţiunei la tentativă zicând că tentativa fiind o fracţiune de infracţiune, trebue să posedă şi ea toate elementele constitutive ale infracţiunii. Op. cit. p. 225. Aceasta e fals, căci intenţiunea, după cum am spus, nu e element constitutiv al infracţiunii, ci al certor infracţiuni, al infracţiunilor intenţionate.

11) *Benevole:* Op. cit. No. 22. In notă Benevole critică dinstincţiunea lui *Berner*, Lehrbuch, par. 77. că, acel care sparge uşa ca să omoare în casă, nu comite tentativă de omor, însă cel care sparge uşa ca să fure în casă, va fi socotit că a comis tentativă de furt.

411 [1] — Nici un autor de drept penal nu a pus şi nu pune la îndoială că intenţiunea este un element indispensabil pentru existenţei tentativei pedepsibile (a).

Noi am arătat la No. 399 [1] că legea pretinzând în materie de tentativă să existe un *început de executare*, a înţeles tocmai să stabilească un criteriu de incriminaţiune prin aceea că a considerat pedepsibile toate actele cari se constată că au fost efectuate cu intenţia *de a executa* un fapt iiicit.

Prin executare deci legea a înţeles manifestarea intenţiunei prin acte concrete în scopul unui rezultat ilicit penal (b).

Chestiunea care se pune este însă de a se şti dacă pentru a exista tentativă e nevoie ca să se constate intenţiunea de a comite o infracţiune oarecare în mod nedeterminat, sau dacă din contra trebuie să se stabilească ce anume infracţiune intenţiona infractorul să săvârşească ?

Am văzut în paragraful precedent că *Benevole* se pronunţă pentru prima soluţiune ; toţi autorii aproape socot însă această soluţiune ca inadmisibilă şi cred din contra că nu poate fi admisă decât cea de a doua.

Noi socotim că nu trebue să se cază nici în cealaltă extremă, adică de a se înlătura tentativa atunci când s'ar constata că infractorul a avut intenţiune de a comite o infracţiune, însă nu se poate preciza exact care din ele.

De ex. : X este surprins noaptea într'o casă forţând o uşă şi având un revolver în mână ; cert este că intenţiona să comită o infracţiune, dar care anume ? un furt, un omor, un viol, etc. In acest caz împreună cu cei mai mulţi autori credem că existând îndoială se va imputa faptul cel mai puţin grav (c).

---

a) *Garraud*, op. cit. I, p. 494 ; *Garçon*, Code annoté, art. 2, No. 44—88; *J. J. Haus*, op. cit. I, No. *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 157 ; *J. A. Roux*, op. cit. p. 77; *Alimena*, op. cit. I, p. 387; *Fr. von Liszt*, op. cit. p. 297 ; *Manzini*, Trattato di diritto penale, II, p. 356.

b) In această privinţă iată ce spune *J. A. Roux* : „En n'indiquant par en effet sur quoi doit porter le commencement d'éxécution, celui-ci permet de comprendre dans la notion de la tentative même des faits, qui sont en dehors du délit, lorsque du moins ils manifestent, d'après l'intention de l'auteur qui les accomplit, que ce dernier est en action pour commettre l'infraction qu'il a projetée, op. cit. p. 77.

c) O dispoziţiune expresă există în acest sens în art. 55 din Codul toscan. Vezi şi *Manzini*, op. şi loc. cit.; *Alimena*, op. cit. p. 388.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Prof. *Manzini* spune că atunci când infractorul a simulat că voeşte să comită o anumită infracţiune însă în realitate se constată că el intenţiona săvârşirea unei infracţiuni mai grave, va fi pedepsit pentru tentativă la această ultimă infracţiune (d).

412 — De oarece legea cere voinţa persistentă pentru ca tentativa să existe, rezultă că nu poate să existe tentativă de infracţiuni neintenţionate, cum ar fi omorul sau rănirea prin imprudenţă, bancruta simplă, scăparea fără voinţă a unui arestat şi în genere orice infracţiune fără intenţiune (12).

412 — Majoritatea autorilor nu admit posibilitatea tentativei în infracţiunile neintenţionate (a), cu toate că sunt şi autori cari au susţinut contrariu (b).

Autorii cari susţin posibilitatea tentativei în infracţiunile de culpă pornesc dela constatarea că şi în aceste infracţiuni actul material care a condus la rezultatul pedepsibil este un act voit, singurul lucru care lipseşte este intenţia de a se ajunge la rezultatul produs. Ori zic ei, din moment ce e vorba de un act voit implicit poate fi şi tentativă, adică încercare de a efectua actul care ar fi produs rezultatul pedepsibil.

Cu drept cuvânt s'a răspuns că nu trebuie să fie confundată voinţa de a efectua un act, cu intenţiunea de a obţine un anume rezultat. Ori tentativa presupune tocmai această intenţiune, deci în infracţiunile neintenţionate lipsind intenţiunea nu se poate spune că s'a tentat de a se produce cutare rezultat, când acest rezultat nu a fost în intenţia agentului nici un moment.

De altfel toate infracţiunile neintenţionate fiind calificate

---

d) *V. Manzini*, Trattato, vol. II, p. 357.

12) *E. Pessina*, Elementi T. I ,No. 99.

a) *Garraud*, op. cit, I, p. 496 ; *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 158 ; *Carrara*, Programma, par. 366; *Alimena* op. cit. I, p. 387 şi 370 ; *Fr. von Liszt* op. cit. I, p. 298 ; *Castori*, Il Tentativo, nel Trattato di Cogliolo, I, p. 358; *Berner*, Lehrbuch, par. 75 ; *Stoppato*, L'evento punibile, p. 251, Padova, 1898; *J. A. Roux*, Cours, p. 76.

b) *Angiolini*, Dei delitti colposi, p. 255, Torino, 1901 ; *Gallet*, Notions de la tentative punisable p. 95 ; *Campili*, Condizioni e limiti della punibilita della colpa, negli Studi senesi XX ; *Hepp*, Ueber den gegenwaertigen Stand der Lehre vam versuchten ; Archiv des Criminalrechts, XVI şi *J. J. Haus*, op. cit, I, No. 463 (în caz de comisiune prin omisiune).

delicte) iar în legislaţiunea noastră tentativa în materie de delict ne fiind pedepsită decât atunci când legea o spune expres, în practică problema nici nu se poate pune căci nicăeri legea nu a prevăzut pedepsirea tentativei la infracţiunile neintenţionate.

Acelaş mod de soluţionare se impune în practică şi în materia contravenţiunilor, deşi pentru aceste infracţiuni după cum vom vedea mai departe tentativa e posibilă. A se vedea şi cele spuse la No. 410 şi 410 [1].

412 [2] — Se discută însă şi se pretinde că tentativa e posibilă în infracţiunile praeterintenţionale, adică atunci când infractorul a prevăzut ca probabil sau ca posibil un rezultat dăunător. Ex.: Cineva pentru a stârpi nişte animale dăunătoare otrăveşte apa dela un isvor unde vin să se adape aceste animale; dar din acest isvor beau câteodată şi trecătorii, aşa că în momentul otrăvirei isvorului cel ce făcea această operaţiune prevedea ca probabil sau ca posibil rezultatul ilicit al otrăvirei vreunui trecător şi totuşi n'a renunţat la planul său. Ori în acest caz în mintea infractorului desemnându-se precis această finalitate şi continuând actul său, înseamnă că el a acceptat şi acest risc şi deci a tentat un rezultat ilicit, care constitue tocmai tentativa (c). Vezi No. 580[1]—580[3].

Din contra nu este posibilă tentativa în infracţiunile de culpă preaterconştientă adică în acele infracţiuni în care infractorul a voit un rezultat ilicit mai puţin grav, dar întâmplarea nenorocită a făcut ca rezultatul să fie agravat (d). Vezi No. 580[3].

Cum acest rezultat mai grav nu a fost în intenţiunea infractorului, lipsind intenţiune nu poate fi nici tentativă.

412 [3] — O chestiune mult discutată în doctrină este aceia de a se şti dacă tentativa e posibilă în infracţiunile spontane, comise într'un moment de enervare sau de furie (impetu animo), sau dacă din contra în aceste infracţiuni se va pedepsi numai rezultatul realmente produs.

Astfel de ex.: o persoană oarecare având o altercaţiune cu altă persoană la un moment dat în furia discuţiunei scoate un cuţit şi răneşte pe cealaltă persoană, care cade într'un lac de sânge.

---

c) In acest sens *Alimena*, op. cit. p. 368; *Impallomeni*, op. cit. I, No. 86.

d) *Manzini*, op. cit. vol. II, p. 383; *Alimena*, op. şi loc. cit.

Victima se restabileşte însă peste câtva timp. Cum va fi trimes în judecată vinovatul, pentru rănire sau pentru tentativă de omucidere.

Unii autori au susţinut că în aceste infracţiuni spontane neputându-se şti niciodată care a fost exacta intenţiune a infractorului, fiindcă lipseşte acea execuţiune mai îndelungă care să permită stabilirea acestei intenţiuni, şi deci fiind greu ca din simpla isbucnire fulgerătoare a voinţei delictuoase să se poată preciza intenţiunea infractorului (dolus indeterminatus), acesta nu va putea fi judecat decât pentru rezultatul faptei sale (a).

Cei mai mulţi autori nu admit această soluţiune, ca generală şi absolută, ci numai pentru cazul când e îndoială, din contra atunci când se poate preciza intenţiunea infractorul va fi dat judecăţii nu pentru rezultatul real al faptei sale ci pentru tentativă de infracţiune în raport cu intenţiunea constatată (b).

412 — Tentativa nu este posibilă în infracţiunile aşa zise de obişnuinţă în care săvârşirea unui singur fapt nu e suficientă pentru existenţa infracţiunei, ci trebuesc mai multe fapte de aceiaşi natură repetate pentru a exista obişnuinţă şi deci a face posibilă imputabilitatea (c).

412[b] — Codul maghiar prevede în mod expres (contrar codului român) intenţia. Jurisprudenţa şi doctrina sunt de acord, că tentativa nu este posibilă nici la infracţiunile comise din culpă (neintenţionate) şi nici la infracţiunile *praeterintentionale*, adică la acele la care rezultatul prezintă un plus faţă de ceeace a fost cuprins în intenţie. Aşa de ex.: art. 306 cod. pen. ung. cuprinde o dispoziţiune specială pentru cazul când leziunea corporală a cauzat moartea, fără ca intenţiunea să fi fost îndreptată la aceasta, făptuitorul a intenţionat numai să rănească pe victimă, dar rănirea a cauzat moartea ei. Se înţelege că această infracţiune n'are tentativă.

---

a) *Carmignani*, Elementa juris criminalis, par. 231 ; *Carrara*, Programma, par. 368 şi Opusculi I, p. 360; *J. J. Haus*, op. cit I, No. 432.

b) *Manzini*, op. cit. vol. II, p. 383 ; *Alimena*, op. cit. I, p. 370; *Garraud*, Traité, ed. III, vol. I, p. 495; *Gallet*, op. cit. No. 59; *Castori*, op. cit. p. 363 : *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 157—8.

c) In acest sens, *Ottorino Vannini*, il reato, par. 36, în Rivista Penale. XCVI. p. 308.

Chestiunea este complicată la rănirile simple. Codul ungar stabileşte pedeapsa după durata boalei cauzate: dacă s'a vindecat în 8 zile, este numai delict de leziune uşoară, — dacă s'a vindecat în 9—20 zile, delict de leziune gravă, dacă boala a durat peste 20 zile, există *crima* de leziune gravă. *Quid* dacă s'a încercat leziunea? Cine poate stabili, dacă lovitura, de ar fi fost făcută (executată), ar fi cauzat o boală de durată de 8 zile sau de un an?

Jurisprudenţa a stabilit că instanţa poate conchide din împrejurările faptului, mai ales din mijlocul întrebuinţat, că acţiunea de ar fi fost nu numai începută ci şi terminată, ar fi produs o boală de mai lungă sau mai scurtă durată şi că, prin urmare, tentativa leziunei grave nu este exclusă. Aşa, de ex.: s'a stabilit tentativa leziunei grave când făptuitorul a tras cu puşca dela o depărtare de doi paşi, iar rana s'a vindecat în câteva zile (adică, n'a stabilit delictul leziunei uşoare ca delict consumat, ci tentativa crimei de leziune gravă). De asemenea Curtea de Casaţie din Budapesta a stabilit tentativa leziunei corporale grave când făptuitorul a voit să lovească cu toporul ascuţit sau când a tras cu puşca prin fereastră.

413 — C) A treia condiţiune pentru existenţa tentativei în legea noastră este ca să fie vorba de o crimă sau de un delict anume prevăzut de lege (13); art. 38 Cod. penal vorbeşte de tentativa de crimă, art. 39 de tentativa de delict, nici un articol nu vorbeşte de tentativa de contravenţiune, adică de tentativa de clasa a III-a şi cea mai mică de infracţiuni.

Care e motivul acestei distincţiuni?

Pentru ca tentativa de crimă se pedepseşte totdeauna, cea de delict uneori, la cazurile prevăzute de lege, iar cea de contravenţiuni niciodată?

Ne rezervăm să răspundem la această întrebare mai târziu, când vom vorbi de pedeapsa tentativei.

413ᵇ — Conform art. 26 din Codul maghiar al contravenţiunilor, alin. II, tentativa contravenţiunii nu se pedepseşte.

Conform art. 65 Cod. pen. magh., tentativa crimei se pedepseşte totdeauna, iar tentativa delictului numai dacă legea o prevede. Delictele a căror tentativă se pedepseşte sunt:

13) De aci rezultă că nu poate să fie tentativă de sinucidere, pentru că sinuciderea nu e o infracţiune.

împiedicarea cultului religios (art. 190), plăsmuirea de monede (209 şi art. 39, 31 Nov. pen.), violarea regulelor contra epidemiei (316), furtul (333), şantajul (350—352), înşelăciune (art. 50 Nov. pen.), degradarea bunurilor altora (418), violarea regulilor contra epizootiilor (446), abuzul de putere (475), proxenetismul (art. 44 Nov. pen.).

Cum în sistemul penal al codului, infracţiunea este calificată crimă sau delict după pedeapsa dictată în speţă, tentativa unei crime poate fi o crimă sau delict. Dacă prin corecţionalizare instanţa va pedepsi cu închisoare sau cu amendă o tentativă de crimă, tentativa va fi calificată delict. In acest caz pedeapsa are loc, cu toate că pentru acel delict nu e prevăzută pedeapsă. De exemplu, violul se pedepseşte cu temniţă grea dar fiind circumstanţe atenuante de mare importanţă, instanţa aplică art. 56 şi 92 stabilind închisoare pentru tentativa violului. Va stabili „delictul violului", care nu există în cod şi va aplica pedeapsa.

Deci, tentativa se pedepseşte şi atunci când o crimă a fost încercată, dar fapta ca tentativă, în urma aprecierei judecătoreşti se califică delict.

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

414 — D) O a patra condiţiune pentru existenţa tentativei este ca actele de executare comise cu voinţă să fi fost curmate prin împrejurări independente de voinţa infractorului. Legiuitorul nostru o spune aceasta formal în art. 38 şi 39 Codicele penal.

415 — Dacă făptuitorul se opreşte singur, spontaneu, fapta lui nu mai constitue o tentativă, căci nu mai întruneşte condiţiunile prevăzute de lege. Curtea noastră de casaţiune a relevat prin o deciziune a sa această condiţiune, oprirea de altcineva, şi în consecinţă a spus că trebue a se pune cestiune separată, căci dacă s'a oprit „din voinţa proprie a autorului — zice Curtea de casaţiune — singurul început (tentativă) nu se pedepseşte de legea noastră penală" (14).

415[b] — Codul maghiar nu pune condiţiunea ca executarea să fi fost curmată prin împrejurări independente de voinţa infractorului. După cod, orice început al executării constitue tentativă, fie că s'a curmat din voinţa infractorului, fie din îm-

14) Cas. II, 257 din 12 Mai, 1872, B. 145. „In termeni generali — zice *Majno* — legea acordă nepedepsire pentru tentativa ***abandonată***, şi nu la tentativa *impedicată*. *Majno*, op. cit. art. 61. No. 290 fine.

prejurări involuntare, numai că, în cazul când executarea s'a oprit din voinţa proprie a autorului, tentativa nu se pedepseşte.

416 — Credem că Inalta Curte comite o greşeală când afirmă că, dacă autorul se opreşte singur, fapta lui nu se mai pedepseşte de lege (15). Aceasta poate fi exact uneori, dar nu totdeauna. Căci, dacă individul care s'a oprit singur dela comiterea infracţiunii, a făcut acte, care prin sine însăşi constituesc o infracţiune, de exemplu, voind să omoare s'a mulţumit să lovească (16), e adevărat că el nu va mai fi culpabil de crima de tentativă de omor, dar va fi pedepsit pentru delictul de lovire sau rănire.

In codicele penal italian din 1890, e chiar o dispoziţiune formală în acest sens. „Dacă se desistă în mod voluntar de actele de executare ale infracţiunii, este supus numai la pedeapsa stabilită pentru actul executat, dacă el constitue prin sine o infracţiune" (art. 61). Altmintrelea nimic nu ar fi mai uşor pentru bătăuşi, decât să afirme, spre a scăpa de pedeapsă, că intenţiunea lor nu a fost să bată, ci să omoare, dar s'au oprit singuri din milă pentru cel bătut.

Afirmaţiunea Curţii de casaţiune nu este exactă decât pentru acele acte de executare, care nu constituesc prin ele singure o infracţiune de sine stătătoare. Pentru ele, legea stabileşte, cum zice de Liszt, un pod de aur (goldene Bruecke), pentru ca autorul să se întoarcă înapoi (17).

416[1] — Dispoziţiunea din art. 61 cod. pen. italian prin care se decide că în caz de desistare spontană, infractorul se va pedepsi totuşi pentru actul deja executat, dacă acesta constitue prin el însuşi o infracţiune, a fost reprodusă şi în ante-

---

15) Totuşi se pare că Inalta instanţă persevereză în această idee greşită. In 1908 a decis că dacă o persoană, după ce a spart geamul şi a îndoit drugul unei ferestre, s'a oprit singură, Tribunalul trebue să achite pe inculpat, iar nu să-şi decline competinţa pe motiv că fapta ar constitui delictul de distrugere. Cas. II, 80 din 15 Ianuarie 1908, B. 75. (Reg. de comp.) şi *Jurisprudenţa* 1908, p. 52.

16) Vezi şi alte exemple în *Prins:* Science pénale, No. 236, p. 144—145. Cfr. în acelaş sens *Pessina*, Elementi I, p. 257; ***Majno*** ed. 2-a, tom. II, No. 308 şi 310.

17) *Liszt:* Lehrbuch, par. 48, No. 1.

proectul de cod penal italian elaborat de comisiunea prezidată de En. Ferri (art. 15) (a).

Noi credem că o atare dispoziţiune este inutilă, fiindcă ea echivalează cu înlăturarea unei pretinse scuze ce ar exista în caz de tentativă pentru actele ce ar constitui prin ele însuşi o infracţiune.

Ori o atare scuză nu există şi ea nu poate fi creiată pe cale de interpretare. Legea nu a înţeles să scuze decât tentativa dela care infractorul s'a dezistat spontan. Aşa, dar, dacă cineva în vederea comiterei unui furt sechestrează o persoană şi apoi se introduce în domiciliul ei, sparge mai multe dulapuri iar în cele din urmă se dezistă dela sine renunţând de a mai fura, desigur în acest caz legea îl scuză de tentativă de furt, pentru motivul că s'a dezistat, dar nicăeri legea nu prevede vreo scuză pentru actele săvârşite cu ocaziunea acestei tentative, adică pentru sechestrarea de persoane, pentru violarea de domiciliu, etc. Ori nefiind o scuză, este inutil a se mai spune că aceste acte vor fi pedepsite, cum face art. 61 din cod. pen. italian, aceasta fiind o repetire inutilă, de oarece fiecare din acele acte fiinţează prin ele însăşi ca infracţuni de sine stătătoare şi nu fac corp comun cu faptul de tentativă, singurul pe care legea l'a scuzat în caz de dezistare.

Credem pe de altă parte că nici Curtea noastră de Casaţie în deciziunea amintită la numărul precedent nu a voit să spună că dezistarea dela tentaitvă scuză actele cari constituesc în mod separat infracţiuni prin ele însăşi.

417 — In pură teorie, sunt scriitori cari susţin că, dacă autorul se opreşte singur, ori care ar fi motivul, este util să nu fie pedepsit. Sunt însă penalişti, în Italia, Carnignani, Pagano şi Benevole, în Germania Berner, Geyer, Buri şi Haelschner, care susţin că în orice caz trebue ca agentul să fie pedepsit cu o mică pedeapsă, fiindcă actul făcut nu se sterge şi inspiră temere societăţii (18). Părerea noastră însă este că o bună politică penală cere nepedepsirea faptelor care nu constituesc prin sine o turburare pentru societate, întrucât autorul lor s'a oprit singur ; trebue să dăm un premiu cât se poate de

---

a) vezi *V. Dongoroz :* Reforma legislaţiunei penale în Italia, 1921.

18) *Carmignani :* Elementi, par. 245, nota 4 şi Teoria II, p. 243. *Benevole :* Il Tentativo, N-rele 73—75.

mare, acela al nepedepsirei persoanei care a ştiut singură şi la timpul oportun, să învingă pornirea criminală. Aceasta era şi doctrina romană (19). Cum zice Pessina, două forţe egale se contrazic, se distrug ; activitatea delictuoasă e oborâtă de cea bună, care împiedică violarea dreptului (20).

Cât despre punctul de a se şti, când agentul s'a oprit singur şi când s'a oprit prin împrejurări independente de voinţa sa, aceasta e o cestiune de fapt care scapă de sub controlul Curţii de casaţiune.

418 — De altmintrelea este indiferent motivul intern care a determinat pe agent ca să se oprească dela comiterea infracţiunii. „Precum — zice Pessina — dreptul nu trebue să cerceteze, dacă aceia care se abţin dela infracţiune, se abţin prin ameninţarea pedepsii, sau prin iubirea virtuţii (21), tot stfel şi acela care, hotărându-se să comită o infracţiune, împiedică singur ca intenţiunea criminală să devină fapt criminal, legea trebue să ţină seamă numai de această activitate, care luptă contra propriului fapt, fără a cerceta intenţiunea internă" (22).

418[1] — Se discută încă în doctrină dacă dezistarea spontană a infractorului trebue să derive dintr'un sentiment bun, pocăinţă, repulsiune de a săvârşi faptul, scrupul de conştiinţe, etc. (a), sau dacă aceasta dezistare conduce la impunitate chiar când ea ar fi cauzată de un sentiment egoist, temere de pedeapsă, frica de a nu fi surprins, credinţa că nu e bine ales momentul, impresia că profitul nu ar fi prea strălucit, etc (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

19) *„Qui falsam monetam percusserint, şi id totum formare noluerunt, suffragio justae poenitentiae absolventur".* L. 19, Dig. De leg. Corn. de falsis. „Aceia care plăsmuise monetă falsă, dacă nu a voit să desăvârşească plăsmuirea, se absolvesc prin aprobarea dreptei lor pocăinţe".

20) *E. Pessina,* Elem. I, p. 256.

21) Formidine poenae.

22) *Pessina :* Elementi Part. I, cap. V.

a) In acest sens : *Kemmerich,* Synopsis juris criminalis, vol. VIII l. I ; *Carmignani,* Juris Criminalis elementa, par. 245; *Barsanti,* Del pentimento nei reati e suoi effetti giuridici, Macerata, 1886; *Garofalo,* Criminologia, 338 şi urm.; *Geyer,* Del tentativo, în Rivista Penale, XIV.

b) *Beccaria,* Dei delitti e delle pene, par. 27; *Berner,* Lehrbuch, par. 76; *Nicolini,* Del tentativo, IV, par. 4; *Carrara,* Programma, par. 384; *Pessina,* Elementi di diritto penale, I, cap. V; *Lucchiini,* A proposito del pen-

Desigur că dacă din punct de vedere moral numai dezistarea bazată pe sentimente bune are valoare, pentru dreptul penal însă oricare ar fi motivul dezistării, consecinţa juridică va fi aceiaş, nepedepsirea.

Această soluţiune e logică şi conformă cu însăşi funcţiunea pe care legile penale trebuesc să o îndeplinească sub raportul prevenţiunei generale, adică să constituiască o forţă de intimidare care să producă aceia inhibiţiune în conştiinţa infractorului, aptă de a-l face să se deziste.

Ori acolo unde legea penală a reuşit să producă acest efect, nu mai are raţiune de a mai interveni pedeapsa.

Singurul criteriu deci, după care au a se conduce instanţele judecătoreşti este de a constata dacă dezistarea provine din motive independente sau nu de voinţa infractorului; ori de câte ori se va constata că infractorul a fost silit a se dezista, tentativa va rămâne pedepsibilă, din contra ori de câte ori nu se constată acest lucru, vom avea o dezistare spontană şi deci o tentativă scuzată de lege. In caz de îndoială dubiu va profita inculpatului.

De ex.: nu va fi dezistare voluntară şi spontană ci silită, când se constată că infractorul a abandonat planul său : din cauză că a auzit sgomot, din cauză că se apropia un vardist, din cauză că împrejmuirile unei case erau prevăzute cu nişte aparate explosibile contra infractorilor, din cauză că a fost zărit de o persoană care ar putea să facă să se îndrepte cercetările justiţiei faţă de el ; din cauză că s'a rănit grav şi nu mai poate continua, etc.

Faptul unui infractor căruia nu i-a reuşit încercarea de a comite o infracţiune, de a nu mai repeta încercarea sa, nu constitue o dezistare voluntară, căci a admite contrariu ar însemna să nu se mai pedepsească mai toate cazurile de tentativă descoperite după săvârşirea lor şi să rămână pedepsite numai tentativele flagrante, fiindcă în toate celelalte infractorul va putea spune „m'am dezistat fiindcă nu am mai repetat încercarea".

---

timento nei reati, în Rivista Penale, XXIV; *Manzini,* Trattato, II p. 378; *Alimena,* Diritto penale, I p. 380; *J. A. Roux,* Cours, p. 80; *Ortolan,* Elements, No. 911; *Garraud,* Traité, éd. III. I. p. 498; *Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 313.

Dezistarea poate consta fie în renunţarea de a mai executa actele necesare comiterii infracţiunei, fie în împiedecarea actelor deja efectuate de a-şi produce efectul.

418[2] — In caz de pluralitate de infractori, dezistarea spontană a unuia din ei nu implică şi nepedepsirea celorlalţi coparticipanţi cari nu s'au dezistat decât forţat (a). De ex. mai mulţi inşi îşi propun de a prăda o magazie, unul dintre ei era însărcinat a supraveghia şi la caz de nevoie a pune în imposibilitate de a da alarma pe paznicul magaziei, însă acesta înţelege să se deziste şi părăseşte pe tovarăşii săi în timpul operaţiunei, pasnicul se deşteaptă, dă alarma şi atunci fug şi ceilalţi indivizi. Ei bine, în acest caz nu există dezistare spontană decât pentru cel care era însărcinat cu supravegherea paznicului.

418[3] — In infracţiunile continui sau continuate, infracţiunea fiind consumată chiar dela început şi continuarea nefiind de cât o modalitate a sa, desigur că dezistarea spontană a infractorului de a mai continua nu atrage scuza dezistării pentru actele deja efectuate.

Dezistarea nu are nici o valoare în infracţiunile săvârşite dar neizbutite şi cu atât mai mult în cele consumate.

418[b] — Codul maghiar cuprinde de asemenea — ca şi codul italian — o dispoziţiune formală în sensul că acela care se dezistă în mod voluntar dela actele de executare (art. 67, alin. I) sau care (după ce a săvârşit tot pentru consumarea infracţiunii) înlătură de bună voie şi înainte de descoperirea faptei sale, rezultatul prevăzut de lege ca element constitutiv al infracţiunii (art. 67, alin. II) : nu se pedepseşte pentru tentativă, dar este supus la pedeapsă pentru actul executat, dacă acesta constituie prin sine o infracţiune (art. 68).

419 — Vom spune, în fine, că se controversează chestiunea dacă pentru împrejurarea precurmării infracţiunii din împrejurări independente de voinţa autorului, trebue a se pune o cestiune separată la juraţi (23).

---

a) In acest sens, *V. Manzini* op. cit. II, p. 380 şi Cas. pen. italiană 28 Oct. 1899 în Rivista Penale, LI, 75; *Fr. von Liszt*, Traité, I. p. 314, vezi şi bibliografia germană asupra acestei chestiuni la aceiaşi pagină, nota No. 5.

23) Cas. noastră a admis la început afirmativa. Cas. II, 228 din 6 Mai 1872, B. 137; 257 din 12 Mai, 1872, B. 144 şi *Dreptul* 1872, No. 45 şi 47.

In sens contrariu Cas. II, 520 din 1884.

419[1] — Profesorul Manzini (a) e de părere că nu trebuia pusă o chestiune separată în privinţa dezistării, întrucât ea este implicit conţinută în chestiunea principală asupra existenţei tentativei. Din moment ce juraţii vor constata că infractorul s'a dezistat în mod spontan, ei vor răspunde că nu există tentativă şi deci nu mai e nevoie de o întrebare separată şi vice-versa, din moment ce vor declara că există tentativă, înseamnă că infractorul nu s'a dezistat spontan şi iarăşi nu mai e nevoie de o chestiune specială asupra dezistării.

Noi înclinăm totuşi către soluţiunea contrară, căci găsim că se greşeşte atunci când se confundă existenţa tentativei ca fapt concret cu existenţa tentativă pedepsibile ca fapt juridic.

Dacă pentru jurist tentativă nu este decât tentativa pedepsibilă, pentru juratul ades puţin cunoscător al construcţiunilor juridice tot tentativă este şi tentativa nepedepsibilă. Aşa dar una este a constata că un infractor se găseşte în stare de tentativă şi alta că el s'a dezistat spontan şi deci urmează să fie scuzat (b).

De aceia credem că e util şi bine a se pune o primă chestiune asupra existenţei tentativei şi o chestiune secundară asupra dezistării la care se va răspunde ori de câte ori răspunsul la prima chestiune va fi afirmativ.

A proceda în acest mod nu înseamnă a face „savantlâc judiciar" după cum spune Manzini, ci a înlesni împărţirea unei bune şi lămurite justiţii.

419[b] — In dreptul maghiar, conform art. 9 din legea XIV 1913 trebue a se pune juraţilor cestiune separată (secundară) pentru împrejurarea precurmării voluntare a infracţiunei (sau a înlăturării rezultatului).

420 — E) Trebue ca infractorul să nu-şi fi ajuns scopul, căci, dacă şi-a ajuns scopul şi a comis infracţiunea, faptul nu mai e o tentativă, ci infracţiune desăvârşită (24).

---

a) *V. Manzini*, op. cit. II. p. 380.

b) Asupra caracterului acestei scuze a se vedea: *Ottorino Vannini*, Desistenza volontaria e ravvedimento attuoso, în Codice Penale, XII, 1920, p. 153; *Fr. von. Liszt*, Traité, I. p. 311-12.

24) Inalta Curte de Casaţie II prin deciz. 1213 din 4 Mai 1915 (*Curierul Judiciar* No. 1 din 1916 pag. 5) a stabilit că, pentru a se şti dacă o infracţiune este consumată sau dacă nu este decât o tentativă ori in-

421 — De altfel, chiar dacă nu şi-a ajuns scopul depărtat, faptul se pedepseşte când el constitue prin el însuşi o infracţiune de sine stătătoare. De ex.: falsificatorul unui testament e vinovat şi pedepsit pentru infracţiunea consumată de fals în acte publice, chiar înainte de a fi ajuns să violeze dreptul de proprietate (la moştenire) (25).

Această idee este admisă chiar de vechii penalişti, care, în asemenea caz, sunt de părere a se da o pedeapsă mai uşoară. Ang. de Ariminis, în observaţiunile sale asupra lui Angelus Aretinus zice: chiar dacă falsul în scriptură sau instrument ori mărturie n'a produs prejudiciu nimănui, deşi în regulă generală nu poate să fie pedepsit cu pedeapsa falsului, totuşi se pedepseşte cu pedeapsa extraordinară pentru crima de stelionat. Această părere o aprobă şi Ang. de Ariminis (26).

2. Pedeapsa tentativei

422 — Este natural şi incontestabil că tentativa trebue să fie pedepsită, căci, după cum zice Romagnosi, ca turbură siguranţa de care oamenii sunt în drept să se bucure (1).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar care este pedeapsa ce trebue a se da tentativei?

Se pot concepe două sisteme: cel care a încercat să comită o infracţiune să fie pedepsit ca şi cum ar fi comis-o, sau să fie pedepsit mai uşor.

---

fracţiune săvârşită dar neisbutită, trebue să se examineze nu dacă autorul şi-a atins scopul propus, ci numai dacă faptul imputat întruneşte toate condiţiunile cerute de lege pentru existenţa acelei infracţiuni.

Tanoviceanu critică această soluţiune în nota ce însoţeşte această decizie, pe temeiul că: „infracţiunile, printre alte diviziuni se împart şi în *izbutite* şi *neizbutite;* cele din urmă fiind considerate ca mai puţin grave, legiuitorul le pedepseşte în general ca tentative, cu pedeapsă mai uşoară. Prin urmare este inexactă afirmarea că spre a şti dacă o infracţiune e consumată sau e tentativă, nu trebue să examinăm dacă autorul şi-a ajuns scopul propus. Intr'o legislaţiune ca a noastră, în care există noţiunea infracţiunei săvârşite *dar neisbutite,* este evident că trebue să examinăm dacă autorul infracţiunii şi-a ajuns sau nu şi-a ajuns scopul, spre a putea şti dacă trebue să aplicăm pedeapsa infracţiunei isbutite ori a celei neisbutite".

25) *Benevole:* Il tentativo, No. 31.

26) *Ang. Aretinus:* Op. cit. ed. cit., p. 136. Cap. de Falsario, No. 7.

1) *Romagnosi:* Genesi del diritto penale. Palermo 1844, p. 95, par. 745.

UNIVERSITATII CLUJ

Primul sistem, subiectiv, ţine seamă de voinţa infractorului, care este tot atât de perversă ca şi a infractorului care a isbutit să comită infracţiunea ; prin urmare pedeapsa e aceeaşi ca în caz de isbutire. Cel de al doilea, obiectiv, ţine seamă de obiectul infracţiunii, şi fiindcă el n'a fost vătămat, sau a fost vătămat mai puţin, dă o pedeapsă mai mică.

423 — In antichitate, în general, pedeapsa tentativei era aceiaşi ca a infracţiunii săvârşite.

In dreptul mosaic se spune : Cine va fi lovit un om voind să-l ucidă, să fie pedepsit cu moartea (2). De asemenea cel ce va fi încercat să împingă la idolatrie sau să facă falsă mărturie era pedepsit cu moartea (3).

La Greci mai toţi, afară de Platon, erau de părere că tentativa trebue pedepsită la fel cu infracţiunea (4). Chiar Platon recunoaşte că ar fi drept ca pedeapsa tentativei să fie aceiaşi ca a infracţiunii săvârşite: „Dacă cineva — zice Platon — concepând scopul de a ucide un cetăţean nu isbuteşte şi nu face decât să-l rănească, nu merită mai multă graţie şi milă, rănind cu intenţiunea de a ucide, decât dacă ar fi ucis în realitate, şi trebue dat în judecată ca ucigaş"; însă Platon voeşte ca să se ţină seamă că bunul geniu l-a apărat şi „în recunoştinţă pentru acest geniu şi pentru a nu se pune în opoziţiune cu binefacerea sa, îl vom ierta de moarte, condamnându-l la surghiun" (5). Totuşi el admite uneori pedepsirea cu moarte a tentativei chiar de omor de animale (6).

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

424 — *La Romani* textele în privinţa tentativei sunt obscure şi par contradictorii. Probabil că a fost o luptă între sistemul vechiu al parităţii pedepsei, şi între sistemul platonician al unei pedepse mai uşoare, şi că în Colecţiunea lui Justinian

---

2) Exod. 21. „Qui percuserit hominem, volens occidere morte moriatur". *Tiraqueau,* arată că acest text al Exodului e discutat, el înclină spre o pedeapsă mai uşoară. *Tir.* op. cit. XXVIII. 3.

3) Deut. XIII, 5 şi urm. XIX 5 şi urm., după citaţia lui *Matheus* op. cit. XLIII Cap. III. 5 No. 10.

4) Vezi amănunte în *Carmignani,* op. cit. T. II, p. 354 şi urm. Cart. II, cap. XVI început ; cfr. *Roland,* Esprit du dr. crim., p. 142.

5) Operele lui *Platon, trad.* V. Cousin, T. VIII, p. 199.

6) Medicul care cu voinţă dă medicamente şi omoară sau caută să omoare animalele şi albinele altuia, sau fermecătorul care cu fermece face rău, trebue pedepsit cu moarte. Ibid. Cart. XI, p. 325—326.

s'au reprodus texte din ambele sisteme contrarii, fără a căuta să le pună în concordanţă.

După unele texte, se pare că tentativa se pedepsea mai uşor ca infracţiunea consumată, însă după cele mai multe era paritate de pedeapsă. In delictele private tentativa nu era pedepsită.

Jurisconsulţii moderni, ca şi cei vechi (Alciat, Bunkersoec, Tiraqueau şi Farinaceu), admit că Romanii nu aveau o teorie filozofică şi generală a tentativei ; se avea în vedere unele cazuri speciale, în care tentativa era considerată ca o infracţiune de sine stătătoare (7).

Vom cita câteva texte relative la tentativă.

In sensul parităţii de pedeapsă se admitea *dolus pro facto accipitur.*

„Impăratul Adrian a hotărât... şi acela care n'a ucis un om, dar l-a rănit voind a-l ucide, va fi osândit ca ucigaş. Acela care va fi umblat cu arma ca să omoare un om, va fi pedepsit de legea Cornelia de sicariis, ca şi acela care va fi ucis un om (8).

Jurisconsultul Paul zice: „Intenţiunea cuiva se pedepseşte, iar nu fapta lui. De aceea acela care voind să ucidă, din vreo întâmplare nu a ucis, se va pedepsi ca ucigaş" (9).

De aceiaşi părere e şi Ulpian, când spune că „legile au voit să se pedepsească cu aceiaşi severitate voinţa ca şi efectul de a se comite infracţiunea" (10).

B.C.U. Cluj / Central University Library Cluj

7) *F. Benevole:* Il Tentativo. Torino, 1887, p. 17; *de Liszt* citează în acest sens pe *Mommsen.* Op. cit. par. 46. Vezi asemenea rezumarea părerilor în privinţa tentativei în dreptul roman, în *Pessina,* Elementi T. I par. 97.

8) Dig. Leg. Corn. de Sicariis. „Divus Hadrianus rescripsis et qui hominem non occidit sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum. Is cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, legis Cornelia de sicariis poena coercetur. Confr. Coll. I, 61. Dig. XLVIII, 8, 1, 3; Dig. XLVIII, 10, 7, 1. Constit. an. 385. Cod. IX, 16, 8; Vezi o frumoasă traducere a lui *I. Bodin:* Les six livres de la République. Paris, 1583. L. VI, ch. VI, p. 1041.

9) Consilium uniuscujusque non factum puniendum est. Ideoque qui cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida pumiatur". *Paul: V. 23, 3.* Adaogă în sensul parităţii de pedeapsă: „Poena paricidii teneri non solum eum, qui parentes vel liberos occidit, sed et qui eosdem occidere ausus fuerit seu attentaverit. Instit. Justin. De public. jud. par. 6.

10) Leg. 11 par. 3 Dig. XLV. 9.

Filozoful Seneca de asemenea spune că: „Tâlhar e cineva chiar înainte de a pune mâna, fiindcă e însufleţit de gândul de a ucide, şi are voinţa de a spolia şi de a omorî“ (11). Desigur însă că Seneca vorbeşte din punctul de vedere al moralei.

O mulţime de alte texte dovedesc importanţa intenţiunii în infracţiune şi arată că Romanii adoptase sistemul subiectiv al parificării de pedeapsă.

Vom cita câteva dintr'însele :

„In infracţiuni — zice împăratul Adrian — se ţine seamă de voinţă, iar nu de rezultat“ (12). Cuvintele care se repetă şi de Alb. Gandin în evul mediu.

„Legile au voit să se pedepsească cu aceiaşi asprime voinţa de a comite infracţiunea, ca fapta însăşi“ (13).

In fine jurisconsultul Paul ne spune : „In legea Cornelia intenţiunea delictoasă (dolul) se socoteşte drept faptă“ (14).

Sunt însă fragmente din Digeste, care prevăd o pedeapsă mai mică pentru tentativă. Paul ne spune : Perfecto flagitio puniuntur capite, imperfecto, in insulam deportantur (15). De asemenea Digestele spun că în infracţiuni trebue să ţinem seama şi de rezultat (16).

După Pessina, la Romani în infracţiunile grave era paritate de pedeapsă între tentativă şi fapta consumată, la delicta privata tentativa nu se pedepsea, iar mai târziu, sub Impăraţi şi unele crimina extraordinaria, tentativa e pedepsită mai uşor ca fapta însăşi. Nici nu e de mirare ca în atâtea secole de durată a dreptului roman să nu fi fost regule

---

11) *Seneca :* De beneficiis. V. 14.

12) „In maleficiis voluntas spectatur non exitus“. Leg. 14. Dig. XLVIII, 8.

13) „Eadem severitate voluntatem sceleris quam effectum jura punire voluerunt“. Leg. 5. Cod. IX, 8.

14) „In lege Cornelia, dolus pro facto accipitur“. Leg. 7. Dig. XLVIII, 2. Vezi însă tot în Paul un text în care face deosebirea între cei care îndeamnă la adulter şi cei care-l comit în privinţa pedepsii. Leg. 1. Dig. XLVII, 10. Confr. şi cele zise de noi la No. 534 şi 380.

15) Leg. 1 paragr. 2, Dig. XI. 11. Infracţiunea deplină se pedepseşte cu moartea, cea neterminată cu deportarea.

16) Leg. 16 paragr. 8 Dig. XLVIII. 19. Eventus spectetur a clementissimo quoque factum.

deosebite, în privinţa pedepsirei tentativei, pentru diferitele infracţiuni.

424[1] — Părerea celor mai mulţi autori ţinând seamă de texte (a) este că tentativa nu era pedepsită în vechiul drept roman de cât în mod excepţional şi atunci cu titlu de infracţiune sui generis.

Erau totuşi două excepţiuni : în caz de trădare şi de schimbarea prin violenţă a constituţiunei statului.

In timpul imperiului, iar după alţii la finele acestuia tentativa a fost pedepsită în toate delictele publice (b).

424[2] — Se susţine de asemenea că tentativa nu a fost cunoscută în vechiul drept germanic, fiindcă lipsea prejudiciul fără de care nu putea exista infracţiune (c).

In schimb tentativa o întâlnim în Legea salică XVII, 1, 2, 9 ; în Legea lombardă a lui Liutprand, 138 ; în Edictul Rotari, 139, 140, 141.

De asemenea ea figurează în dreptul canonic (d).

425 — In evul mediu şi chiar în epoca modernă la început, se urmează tradiţiunile romane, ţinându-se seama de voinţă iar nu de rezultat ; se urma în această privinţă majoritatea textelor din Digeste.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In capitularele lui Carol Magnu, se spunea că : „Acela care cu voinţă a voit să ucidă un om şi n'a putut să săvârşească lucrul, să se socotească totuşi ca ucigaş“ (17).

Jurisconsulţii italieni din evul mediu sunt cei dintâi care

---

a) *Marcianus* în Digeste, XLVII. Ad legem Iuliam peculatus, 13, frag. 12, par. 1; *idem Digeste,* XLVIII. Ad. legem Corneilam de sicariis..., 8, fr. 1. par. 3 ; *Ulpianus,* Digeste, XLVII, hoc tit., fr. 13 ; *Claudius Saturninus,* Digeste, XLVIII, De Poenis, fr. 16, par. 8; *Cicerone,* Pro Milone, VII.

b) *Ferrini,* Diritto penale romano, fr. 241, Milan, 1899; *Landucci,* Storia del diritto romano, I, p. 813, Padova, 1898 ; *Mommsen,* Römisches Strafrecht, p. 95, Lipsca 1899; *Emilio Costa,* Il conato criminoso nel diritto romano, în Bulettino dell' Instit. di diritto romano, XXXI, fasc. I.

c) *Del Giudice,* Diritto penale germanico, p. 471. Milan 1905.

d) *Schiappoli,* Diritto penale canonico, 670—720 : *Ninschius,* Das Kirchenrecht der Katoliken, vol. V, 931, Berlin 1888.

17) „Qui hominem voluntarie occidere voluerit et perpetrare non potuerit homicida tamen habeatur. Cap. III. Titl. 7. Confr. art. 191. Ordon din Blois.

au pus baza teoriei tentativei (18). In vechul drept francez această teorie nu era încă limpezită (19).

426 — Jurisconsulţii în Evul mediu sunt pentru parificarea de pedeapsă şi această regulă este urmată chiar la începutul epocei moderne, însă încetul cu încetul practica introduce diferenţiarea de pedeapsă şi doctrina apucă aceiaşi cale, mai întâi timid, şi apoi foarte hotărât.

Alb. Gandin (1370—1430, după Liszt mort în 1290), (20) unul din cei mai vechi penalişti cunoscuţi, zice: „Dacă (infractorul) a cugetat şi a făcut acte, dar nu le-a săvârşit în întregime (perfecit), atunci se subdistinge, căci sau n'a voit *şi a putut,* sau a voit şi *n'a putut* (săvârşi infracţiunea). Dacă n'a voit el e vrednic de graţie (favoare) ; dacă însă de oarece nu a putut (n'a comis infracţiunea), el se pedepseşte, căci în infracţiuni se ţine seama de voinţă, iar nu de rezultat" (21). In urmă Gandin citează textele romane, care parificau pedeapsa tentativei cu faptul consumat. Insă în Italia — arată el — tentativa se pedepseşte mai uşor ca fapta săvârşită : „De generali consuetudine Italiae, nunquam actus vel conatus punitur nisi sequatur effectus" (22).

Penaliştii din timpul Renaşterii păstrează, în privinţa tentativei, ideile celor vechi ; Cujas, Th. Moru, Bacon şi chiar Grotiu, Pufendorf şi Mathaeus, sunt de părere că tentativa trebue pedepsită cu aceiaşi pedeapsă ca infracţiunea isbutită (23).

Alciat, dintre interpreţii dreptului roman, este poate cel dintâi, care voeşte ca tentativa să se pedepsească mai uşor. „Altceva este crima — zice dânsul — şi altceva cercarea ; aceasta este pe cale, cealaltă e ajunsă la capăt ; însă când se

18) *Fr. de Liszt :* Lehrbuch, paragr. 45 şi trad fr. paragr. 45, p. 298 şi 299.

19) *Garçon :* Code penal annoté. Art. 2 şi 3, No. 1.

20) *Garraud* crede de asemenea că Gandin şi-a scris opera în 1262, Traité, ed. 2-a I, p. 119 nota 4.

21) *Gandinus* distinge 3 cazuri: qui cogitat et agit et perficit (infracţiune deplină) ; qui cogitat nec agit, nec perficit (simplă cugetare); qui cogitat et agit, nec perfecit (tentativa).

22) *Alb. Gandinus,* De poenis rer. No. 2 109.

23) *Garçon,* Code pén. annoté, art. 2 şi 3 nota 1; *Mathaeus* De crimin. XLVIII Titl. V. Cap. III Nr. 10.

dă o pedeapsă de către lege, trebue ca infracţiunea să fie consumată“ (24).

Această părere, susţinută şi de alţi jurisconsulţi (25), era întemeiată pe obiceiuri care nu pedepseau tentativa la fel cu faptă consumată (26). B. Carpzov ne spune acest lucru, după ce citează aceiaşi părere a lui Jul. Clar (27), pe care o adoptă şi adaogă că în acelaşi sens este şi jurisprudenţa scabinilor (28). Carpzov formulează ideile lui Clar în regula următoare: „In toate infracţiunile, fie cele mai grave sau nu, tentativa, chiar de ar fi ajuns la *actum proximum*, nu trebue să fie pedepsită cu pedeapsa fixată de lege pentru infracţiune (29). In urmă el arată că astfel dispune legea Saxonă cap. 39, Ordon. lui Carol V, art. 178 şi Constituţiunea electorală 3, p. 4.

Practicienii, şi chiar unii jurisconsulţi au primit părerea lui Alciat.

Ei fac mai întâi distincţiunea, care a străbătut până în zilele noastre (30) între *conatus proximus* şi *conatus remotus*. *Conatus remotus*, analog cu actele preparatoare, nu se pe-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

24) *Carmignani:* Teoria. Cart. II, Cap. XVI, ed. cit. T. II, p. 354. Vezi o citare mai complectă a vechilor penalişti în *Carpzov*. Quaest XVII, No. 1. Aliud est crimen, aliua conatus hic in itinere, illud in meta est; sed abi. jure poena irrogatur opportet perfectum fuisse crimen. Comment, No. 39, ad. Dig. L. 16. De verb. signit.

25) *Carpzovius:* Practica nova rerum criminalium, ed. Böhmer, Francfort, 1758. Part. I. Quaest XVII, No. 5 *Farinaceus* De homicid. Quaest 124 Nr. 9, referindu-se la dreptul italian din veacul al XVI-lea zice: Non eadem poena, sed mitior et extraordinaria.

26) *Carpzovius,* op. cit. N-rele 6 şi 14. „Quorum sententia fundata est în *consuetudine generali,* quae attentam seu conatum non puniri permittit ordinario poena, *nisi sequatur effectus*, de qua attestantur Doctores fere omnes“. După ce citează pe mulţi, trimite şi la cei citaţi de *Jul. Clar* şi *Farinaceu.* Acelaş lucru spune *Mathaeus,* op. cit. XLVIII tit. XVIII cap. IV Nr. 13.

27) *Carpzovius* op. cit. No. 11.

28) *Ibidem:* No. 12.

29) „In omnibus et quibusvis delictis, sive sint atrocissima, sive non. conatus, quantumvis ad actum proximum fuerit deventum, ordinatia cujusvis delicti poena non debeat punire“. *Ibidem,* No. 13.

30) O găsim în *Ph. Renazzi,* Synopsis jur. crim., Roma 1805 p. 19; *Carmignani* (attentata in remotto et in prossimo). Cart. II, Cap. XV. (T. II, p. 338 şi urm. ed. cit.); *Romagnosi,* ed. Palermo, 1844, p. 89 paragr. 699, şi p. 107 par. 871 fine şi *Canonico:* op. cit. Del reato, etc. 1872, p. 224. Vezi şi codicele Bavariei, art. 57—63.

depsea decât foarte uşor, *quia in actu remotu potest esse spes poenitendi, quae non est in proximo* (31).

Din contră, în *conatus proximus,* pe care-l vom asemăna cu actele de execuţiune, şi care se definea : ultimul act care trebue făcut de infractor spre a desăvârşi infracţiunea (32), era pedepsit mai aspru, însă nu cu pedeapsa infracţiunii, afară de crimele atroce unde era paritate de pedeapsă (33).

Menochiu ne spune : „Cugetarea şi încercarea se iau în seamă când actul e foarte apropiat cu fapta, când adică nimic nu mai rămâne de făcut spre a desăvârşi crima ; în acest caz *conatus* are în sine numele delictului desăvârşit" (34).

Tiraqueau este cel mai radical, cel care merge mai departe în această privinţă ; de aceea vom face mai lungi citaţiuni dintr'însul.

„Deşi după dreptul comun în infracţiunile cele mai grave *conatus proximus* se pedepseşte la fel cu infracţiunea, ca şi cum fapta delictuoasă ar fi desăvârşită (35) totuşi, dacă după statut o infracţiune se pedepseşte cu o pedeapsă mai mică, de sigur, că acel care a încercat să comită o astfel de infracţiune, oricât de aproape ar fi el de desăvârşirea ei, *nu se va pedepsi cu aceiaşi pedeapsă,* ce i s'ar fi dat în cazul când ar fi săvârşit infracţiunea, ci cu o pedeapsă mai blândă, după natura faptelor comise, căci, a considera infracţiunea încercată, ca şi consumată, nu e nici firesc, nici conform adevărului, ci este o ficţiune care nu e admisibilă în statute" (36). Dealtmintrelea : „După obiceiul general, nu se pedep-

31) Fiindcă în actul depărtat e speranţa de căire care nu există în cel apropiat.

32) Ultimus actus qui a delinquente agendum est ad criminis perfectionem.

33) Astfel rezumă *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie* pe *Farinaceu.* Théorie du code pénal, ed. VI-a, N-le 240 şi 241, Vezi *Farinaceus.* Qu. 124, No. 9 ; Qu. 122 şi Qu. 12, No. 223: Nu aceeaşi pedeapsă, ci o pedeapsă mai blândă şi extraordinară trebue să se dea chiar dacă actul ar fi fost periculos şi proximus; aceasta e părerea generală. „Non eadem poena, sed mitior et extraordinarium imponenda etiam quod fuerit devocatum et actum proximum est de mente omnium".

34) *Menochiu:* op. cit. Cas. 359, No. 20.

35) In mod greşit citează *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie* textual aceste cuvinte ca fiind scrise de *Farinaceu.*

36) *Tiraquelus :* op. cit. XXXVII, N-le 1 şi 2, XXXVIII, No. 1 şi XL, No. 1.

seşte atât de aspru acel care a încercat, ca acela care a desăvârşit (37).

Tiraqueau este un apărător atât de convins al sistemului obiectiv, încât, deşi reproduce Exod 21, arată că sensul acelui fragment este discutat şi dânsul nu se opune pedepsei mai blânde a tentativei. „Dispune dar legea obiceiurilor ca să nu se pedepsească infracţiunea încercată, ca aceea săvârşită, şi nu se poate zice că aceasta ar fi contra dreptului divin. Insă această regulă (a obiceiurilor) nu se aplică la crima de les majestate şi la crima contra patriei, în care tentativa, chiar după dreptul consuetudinal, se pedepseşte ca şi cum ar fi fost încoronată de succes“ (38).

Dar, adaogă Tiraqueau, chiar în aceste din urmă infracţiuni „poate judecătorul, dacă voeşte, sau omiţând orice consuetudine, să pedepsească mai blând pe acela care numai a încercat, deşi nu e obligat la aceasta“ (39).

In fine vom cita pe Damhouder, care, tratând cestiunea într'un mod mai general, zice: „Astăzi în infracţiuni se ţine mai mult seamă de întâmplări, decât de singura intenţie fără efecte a infractorului (40).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In rezumat, vedem că vechiul drept pleacă dela ideia romană a parificării tentativei cu faptul săvârşit, însă, treptat, prin dreptul consuetudinal, ajunge la sistemul obiectiv, pe care încep a-l susţine şi jurisconsulţii. In Englitera acest sistem este şi azi dominant.

427 — In orice caz însă, sistemul subiectiv al parităţii de pedeapsă nu dispare cu desăvârşire, de oarece după cum vom vedea când vom vorbi de elementul intenţional, penaliştii erau de părere că trebue a ţine mai mult seamă de voinţă de

37) *Ibidem*, XXXVIII, No. 2. Confr. *Carpzovius:* Practica, Part. I, Qu. XVII, No. 6, şi numeroşi autori citaţi de dânsul în acest sens şi Part. II, Qu. LXXV, N-le 56 şi urm., mai ales 61 şi Part. II, LXXVI, No. 60; Part. II Qu. LXXXVIII, No. 8 şi 9.

38) *Tiraquelus:* op. cit. XXXVIII, No. 10, (ed. cit. p. 209).

39) *Tiraquelus:* op. cit. XL. No. 2, (p. 212).

40) Et hodie maleficiis potius spectatur eventus, quam solus animus delinquentis sine effectu. I. Damouher De homicidis per sortilegia, LXXIII, No. 17, p. 215, ed. 1555 Lugdun.

In secolul al XIX, sistemul diferenţierii a fost susţinut între alţii de *Carmignani, Feuerbach, Mittermaer, Weber* şi *Bauer;* în Franţa de *Legraverand, Carnot, Rossi, Ch. Ad.* şi *F. Hélie.*

cât de fapt (41). Relativ la infracţiunile mai grave, pedeapsa era aceiaşi pentru tentativă ca şi pentru infracţiunea consumată (42). Tiraqueau ne spune acest lucru pentru crima de complot; Romagnosi, deşi este contra parificării, admite şi el că tentativa de complot merită *„una pena equale del delitto consumato" (43).* De aceiaşi părere este Renazzi (44) şi Filangieri (45).

De asemeni, Juliu Clar, referindu-se la asasinat, arată că tentativa se pedepseşte la fel cu faptul însuşi. „Să ştii chiar — zice ilustrul penalist — că,deşi de regulă, după obiceiurile generale ale Italiei, nu se pedepseşte decât intenţiunea urmată de executare, totuşi în crima de asasinare se pedepseşte tentativa, chiar dacă n'a isbutit" (46).

Am văzut că o dispoziţiune identică se găseşte în codicele penal francez din 1791, care nu pedepsia decât tentativa de asasinat şi otrăvire, dar le pedepsia ca faptul însuşi al asasinării ori otrăvirei. Codul penal toscan al lui Petru Leopold a suprimat însă parificarea chiar în ultimul caz ce mai rămăsese, anume când era vorba de crima de les majestate.

428 — Se poate uşor înţelege de ce chiar partizanii sistemului obiectiv făceau această restricţiune la regula lor. Când era vorba de infracţiuni mai mari, deşi tentativa se consideră ca o cauză de micşorare a pedepsii, totuşi fapta li se părea destul de gravă ca să merite şi ea pedeapsa supremă : moartea. Sistemul obiectiv se înţelegea când avea de scop să apere de pedeapsa morţii tentativa de furt, dar, când era vorba de tentativa de asasinat, fapta săvârşită, deşi o simplă tentativă, părea totuşi atât de gravă, încât să nu merite o pedeapsă mai mică decât asasinatul însuşi.

429 — R. Saleilles expune în alt mod evoluţiunea ideilor asupra pedepsirei tentativei.

După dânsul, în dreptul roman există principiul subiectiv

---

41) Vezi la elementul intenţional citaţi : *Loisel, Jousse, Muyart de Vouglans, Filangieri.*

42) *Carpzovius :* Practica, Partea I, Quaest, XVII, No. 4; Confr. Part. II, Qu. LXI, No. 92; şi Qu. LXXI, N-le 47 şi 48.

43) *Romagnosi :* Genesi, paragr. 818, p. 103, ed. Palermo, 1844.

44) *Renazzi :* Elemento juris criminalis. Lib. I, Cap. IV.

45) *Filangieri :* Scienza della legisl. III, 2, Cap. 46.

46) *Jul. Clarus :* op. cit. Lib. V, par. Assassinii, No. 7.

al parităţii pedepsii, însă acest principiu se loveşte de principiul obiectiv din dreptul barbar (legea lombardă). Acesta, având drept normă ideia că numai în caz de faptă consumată se putea da pedeapsa prevăzută de lege, dublă sau triplă, care servea de reparaţiune şi compoziţiune, a fost silit să admită o pedeapsă mai mică, lăsată la apreciarea judecătorului (arbitrară) atunci când infracţiunea nu era săvârşită, ci numai încercată, astfel încât nu se putea şti care era paguba. De oarece la paguba generală, turburarea liniştei publice, nu se gândea legiuitorul barbar.

Totuşi sistemul subiectiv nu dispare ci se găseşte la Jousse, Muyart de Vouglans şi Guy Rousseau de la Combe (47).

430 — Legiuitorul francez din 1810 n'a admis pedepsirea oricărei tentative, ci numai a aceleia a crimelor şi a oarecăror delicte anume prevăzute de lege. In cazurile însă în care pedepseşte tentativa, a admis sistemul subiectiv al parificării (art. 2 şi 3 C. p. fr.).

In 1832 s'a propus în Franţa ca tentativa să fie pedepsită mai uşor ca infracţiunea săvârşită, dar s'a răspuns că aceasta e inutil din cauza puterilor largi lăsate judecătorilor prin introducerea circumstanţelor atenuante (48). Art. 83 al proectului de reformă al Cod. fr. din 1892, admite de asemeni diferenţiarea de pedeapsă (49).

430[1] — Nu toate legislaţiunile străine au dispoziţiuni similare asupra tentativei.

Sunt coduri penale cari nu prevăd de loc tentativa, ex. : codul muntenegrean şi codul otoman (excepţie pentru crimele contra Statului).

Codul suedez nu prevede tentativa decât la anumite infracţiuni, iar codul norvegian pedepseşte numai tentativa de crimă.

Codul german, francez, maghiar şi român pedepsesc tot-

---

47) *R. Salleilles:* Essai sur la tentative et plus particulairement sur la tentative irréalisable. Revue penit. 1897, p. 53—88 şi 321—357.

48) Pentru istoricul dr. fr. vezi Garçon op. cit. tit 2 şi 3, Nr. 1—9.

49) Vezi *Degois:* Nr. 276 şi notele 2 şi 3. Insă acum se pare că s'a renunţat la această idee, în faţa tendinţei din toată Europa a parificării pedepselor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

deauna tentativa de crimă şi în cazurile expres arătate şi tentativa de delict.

In fine codurile italian, olandez, bulgar şi grecesc pedepsesc în totdeauna tentativa.

In ceeace priveşte măsura în care tentativa e pedepsită variaţiunile sunt şi mai accentuate.

431 — La noi totdeauna tentativă a fost de regulă pedepsită mai uşor ca faptul însuşi. Pravila lui Vasile Lupu, Cap. 33, par. 14, prevede că cel vinovat de tentativă „se va certa mai puţin" (50).

Condica criminală a lui Ştirbei din 1850, deşi tradusă după codicele penal francez, dispune în art. 2 că cercarea de crimă, se va socoti crimă şi se va pedepsi cu o pedeapsă de o treaptă mai jos, decât aceea ce s'ar fi cuvenit de s'ar fi săvârşit crima încercată; dispoziţiune care se găseşte şi în art. 2 al condicei criminalicească din 1841.

In ceeace priveşte tentativa de delict, pe care Condica penală a lui Ştirbei le numeşte *vine,* ea nu se pedepseşte decât „la întâmplările prevăzute prin vre-o dispoziţiune specială a legii" (51).

Biblioteca Centrală Cluj / Central University Library Cluj

Trecem la codicele nostru penal actual.

El distinge tentativa de crimă de tentativa de delict.

A) Tentativa de crimă

432 — Art. 38 Cod. pen., ca şi art. 2 din Condica criminală a lui Ştirbei, pedepseşte tentativa de crimă cu o pedeapsă de o treaptă mai jos decât aceea care s'ar fi cuvenit dacă s'ar fi săvârşit crima. Art. 1 Cod. penal arată gradele sau treptele pedepsei, prin urmare, ca să ştim ce pedeapsă trebue să dăm aceluia care comite o tentativă de crimă, va trebui să vedem

---

50) Vezi *Longinescu:* Legi vechi româneşti, Bucureşti 1912, T. I, pag. 193.

51) Această idee era susţinută şi în şcoală. Intr'un manuscris din 1849, alcătuit, după Carmignani, pe întrebări şi răspunsuri, se arată: „Dreptatea şi nevoia de a apăra societatea ne îndatorează a imputa mai puţin încercarea decât săvârşirea, fiindcă mai puţină vătămare este încercarea de vinovăţie decât în vinovăţia săvârşită. Legea trebue să dea totdeauna cercătorului de vinovăţie, într'o pedeapsă mai mică, un folos şi un interes ca să se oprească de a înainta spre săvârşirea vinovăţiei" p. 26.

care e pedeapsa prescrisă de lege pentru infracţiunea izbutită şi apoi, să luăm din scara pedepselor prevăzută de art. 1 Cod. penal, o pedeapsă de o treaptă imediat inferioară.

Faţă de regula pusă în art. 38 al. 1, legiuitorul stabileşte în aliniatul al 3-lea al aceluiaş articol o derogaţiune care se sprijină pe motive temeinice.

„Când pedeapsa va fi aceea a recluziunii, tentativa se va pedepsi cu închisoarea corecţională dela doi ani până la cinci ani".

Ce motiv a determinat pe legiuitor să treacă peste detenţiune şi degradarea civică şi să ajungă tocmai la închisoarea corecţională ?

Motivul este că aceste pedepse, deşi criminale, sunt însă pedepse politice, şi ca atare nu se pot da infractorilor de drept comun care au comis fapte pedepsibile cu recluziunea.

433 — Legiuitorul a fost înţelept ; din nefericire, însă, nu a fost destul de prevăzător.

In adevăr, ce se va întâmpla, când o persoană a încercat să comită o infracţiune politică pe care legea o pedepseşte cu muncă silnică pe timp mărginit ? Fi-va ea pedepsită cu recluziunea, care este pedeapsa cu o treaptă mai jos ? Dar aceasta e o pedeapsă eminamente de drept comun, care nu trebue aplicată infractorilor politici.

In ceeace ne priveşte, deşi legiuitorul n'a prevăzut acest caz, nu avem nici o îndoială, ca, ţinând seamă de spiritul legii, să aplicăm în asemenea caz pedeapsa detenţiunii, iar nu a recluziunei ; ceasta nu e litera legii, necontestat însă e spiritul său (1) (confr. No. 1999).

434 — Art. 38 Cod. penal enunţă regula relativă la pedepsirea tentativei de crimă ; sunt însă articole din codul penal, în care găsim excepţiuni la această regulă.

Astfel, conform art. 74, acela care, prin acţiuni ostile neaprobate de guvern, expune Statul la o declarare de război, e pedepsit cu detenţiunea, iar dacă războiul s'a şi urmat, pedeapsa va fi recluziunea. Prin urmare, în acest caz, infracţiunea se pedepseşte cu recluziunea, iar tentativa cu detenţiunea, ceeace este neraţional, deoarece dacă infracţiunea este de drept comun, tentativa ei nu trebue pedepsită cu o pedeap-

1) C. Cas. a decis însă contrariul. Vezi T. II Nr. 1864 (ed. 1).

să politică, iar dacă infracţiunea e de natură politică, nu trebue să fie pedepsită cu recluziunea.

Art. 76 Cod. penal, conţine o altă derogare la regula enunţată în art. 38, conform acelui articol: „*Orice atentat* în contra vieţii Regelui, sau în contra persoanei sale, se va pedepsi cu munca silnică pe toată viaţa". Prin urmare, tentativa în contra persoanei Regelui, se pedepseşte ca însuşi faptul săvârşit al omorârei Regelui.

Alte excepţiuni se mai găsesc în art. 87 şi 188 din Codul penal, în care tentativa e pedepsită la fel cu fapta însăşi, adică e pedepsită cu munca silnică pe viaţă; ele nu se justifică prin nimic, şi sunt desigur nişte inadvertenţe ale legiuitorului.

Se mai poate cita încă şi art. 158 Cod. penal.

435 — O altă derogaţiune însemnată, şi întru câtva justificabilă este că tentativa de avort, după cum am spus, nu se pedepseşte.

In vechiul drept chiar, Menochiu ne spune că tentativa de avort, care nu şi-a produs efect se pedepseşte cu pedeapsă extraordinară, adică după aprecierea judecătorului (2).

In dreptul francez, şi prin urmare şi în cel român, se admite că tentativa de avort nu se pedepseşte. E adevărat că art. 246 Cod. penal nu prevede acest lucru şi că din combinarea art. 246 cu art. 38 Cod. penal, se pare din contra că tentativa de avort s'ar pedepsi. Lucrările preparatorii sunt însă formale în acest sens. Intr'adevăr s'a propus de comisiunea corpului legislativ din Franţa pedepsirea tentativei de avort cu 6 luni până la 2 ani închisoare corecţională şi amendamentul a fost respins. Berlier a spus de altmintrelea în şedinţa consiliului de Stat din 26 Iunie 1809, că nu se pedepseşte tentativa de avort pentru a evita o procedură indiscretă, şi care, adeseori, n'ar avea alt rezultat decât scandaluri (3).

436 — Insă, dacă doctrina, aproape în unanimitate (4), admite nepedepsirea tentativei de avort, întemeindu-se pe dispoziţiu-

2) *Menochiu:* Op. cit. II, cas, 356, N-r. 67, (p. 457, începe).

3) *Locré:* Exposé des motifs, T. XXX p. 426 şi 503.

4) *Blanche:* Etudes IV No. 620, p. 860 şi în acest sens *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* T. IV, No. 1369 şi urm; *Boitard:* op. cit. No. 23; *Normand:* op. cit. No. 185. p. 154; *A. Laborde:* Cours No. 119, p. 84, şi ed. 2-a

nile art. 246 C. p. şi pe lucrările preparatorii, jurisprudenţa franceză admite pedepsirea când tentativa e practicată de altcineva decât femeea, care a avortat, întemeindu-se pe generalitatea dispoziţiunilor art. 317 şi 2 C. p., 246 şi 38 C. p. rom. (5). Credem că părerea doctrinei este preferabilă, pentrucă în interpretarea legilor trebue să se ţină seamă nu de litera legii ci de intenţiunea legiuitorului, care rezultă din lucrările preparatorii. In acest sens s'a pronunţat şi Curtea de casaţiune belgiană în 1847, când legea era redactată la fel cu cea franceză şi a noastră (6).

437 — Sub punctul de vedere al procedurei vom spune că pentru tentativă sau pentru infracţiunea săvârşită dar neisbutită nu trebue pusă o cestiune separată la juraţi (7). Nimic nu împedică însă să se pună tentativa ca o cestiune subsidiară (8).

No. 109, p. 76; *Le Sellyer:* Traité de la crim. T. I. No. 37; ***Garraud:*** Traité ed. I-a. T. IV. No. 397, ed. 2-a, IV, 1760; Précis 9 ed. No. 112, şi ed. 11 din 1912. No. 75; *Trébutien:* op. cit. I. No. 502; *Haus:* op. cit. No. 481; *Carnot:* op. c't. asupra art. 317. T. II, p. 61. No. 4; *Legraverand:* op. cit. T. I. p. 121, şi urm.; *Bourguignon:* Codes criminels. III, p. 291; *Rauter:* op. cit. II. No. 458, p. 39; *Garçon:* Code pénal annoté art. 317. No. 31; *Villey:* Cours 5-a. ed. p. 93, şi nota sub deciz. Cas. fr. 22 Sept. 1881, S. 83. I. 329. La noi *D. Alexandresco* Dr. civ. VII 627.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

5) Vezi *Garçon,* op. cit. art. 2 şi 3, No. 23; Tot astfel e şi jurisprudenţa română.

6) Cas. belg. 21 Dec. 47. D. 48. II, 22. Deciz. bine motiv. In acelaşi sens C. Juraţi Deux Sevres, 16 Febr. 52, S. 53. I. 140 şi C. Juraţi Meurthe 7 Mai 1858 S. 58. II. 350.

7) Cas. II, 349 din 9 Iul. 1891. B. 842, (pentru tentativa) şi cas. II. 106 din 21 Febr. 1894. B. 181, (pentru infracţiunea săvârşită dar neisbutită). Curtea de casaţiune are dreptate ca soluţiune, însă motivarea acestor deciziuni, că tentativa e o circumstanţă atenuantă, este criticabilă; cel mult s'ar putea admite că e o scuză atenuantă.

8) Cas. II. 435 din 24 Oct. 1880. B. 262;

Cas. II, 349 din 15 Martie 1891 (B. p. 841 şi *Papadopol* şi ***Pastion*** op. cit. p. 57, No. 13) a decis deasemenea că chestiunea tentativei nu este o circumstanţă îngreunătoare, pentru ca ea să se adauge separat după chestiunea principală, adică să constitue o întrebare specială de pus juraţilor, ci din contra o circumstanţă uşurătoare, care implicit se cuprinde în chestiunea principală, însă, dacă s'a pus separat, acuzatul nu se poate plânge, căci ea nu este de cât în favoarea sa.

B. **Tentativa de delict**

438 — Două chestiuni numai trebuesc examinate şi rezolvate relativ la pedeapsa tentativei de delict : *a)* Când? şi *b)* Cum? se pedepseşte această tentativă, de oarece în ceeace priveşte condiţiunile de pedepsire a ei, ele sunt aceleaşi ca şi la tentativa de crimă, doctrina fiind unanimă asupra acestui din urmă punct (1).

439 — a) *Când se pedepseşte tentativa de delict?*

La această chestiune răspunde art. 39 C. p. Am văzut că tentativa de crimă se pedepseşte aproape totdeauna, afară de unul sau două cazuri contestate. Din contră tentativa de delict se pedepseşte numai în cazurile anume prevăzute de lege (art. 39 C. p.). Aceste cazuri nu sunt numeroase ; ele se găsesc în partea specială a codicelui penal, mai cu seamă în materia furtului.

Regula e aceiaşi ca, şi la Francezi şi în dreptul german. Codul penal german, după cum arată Berner, luându-se după dreptul penal prusian, pedepseşte tentativa de crimă totdeauna, cea de delict în 19 cazuri, iar cea de contravenţiune nici odată (2).

440 — Principiul e acelaşi şi la noi în partea generală ; în partea specială însă, în care pedepseşte tentativa de delict, constatăm că legiuitorul nostru e mai restrictiv decât cel penal francez şi prusian. Foarte arare-ori pedepseşte tentativa de delict. Omite să o pedepsească chiar la crimele corecţionalizate, care de ordinar sunt infracţiuni destul de grave, şi la care, pe când erau crime, era pedepsită şi simpla tentativă. Astfel, de exemplu, tentativa de fals (3), de plăsmuire de monetă, de delapidare de bani publici, nu poate fi pedepsită întrucât nu e prevăzută de legiuitor. A trebuit ca să ajungem la absurditatea legislativă ca tentativa de furt calificat să nu se pedepsească, iar cea de furt simplu să se pedepsească,

1) *Garçon :* Art. 3. No. 95; la noi nu poate fi nici o îndoială, art. 39. C. p. fiind formal în acest sens.

2) *Berner :* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, ed. 1879, pargr. 101; ed. 16-a, din 1898, pargr. 75, p. 139, şi trad. ital. pargr. 102, p. 143.

3) Conf. *Al. Oprescu :* Discurs de deschidere la Curtea de apel Bucureşti. Dreptul an. XXXIV, (1905). No. 56, p. 458, col. 2.

pentru ca legiuitorul să vină prin o lege specială să repare această comisiune. Aceasta nu l-a împedicat însă, ca în celelalte cazuri, în care nu era constrâns de absurditate, să continue încă a corecţionaliza crime fără a prevedea pedepsirea tentativei crimei corecţionalizate.

De asemenea legiuitorul nostru uneori, de ex.: în art. 157 C. p., a suprimat pedeapsa tentativei, care era în codicele penal prusian.

441 — Care e motivul pentru care tentativa de delict nu se pedepseşte în regulă generală, ci se pedepseşte numai în cazurile anume arătate de lege, cazuri care mai ales în codul nostru, sunt foarte rare ?

Această întrebare pe care ne-am rezervat, când am vorbit de condiţiunile tentativei (condit. 3-a), să o rezolvăm mai târziu, a fost pusă de Impăratul Napoleon I-iu în consiliul de Stat, când s'au discutat articolele relative la tentativă. S'au dat două răspunsuri, care după noi, n'au nici o valoare.

S'a afirmat în primul rând că tentativa delictelor e mai greu de constatat decât aceea a crimelor, întrucât cele dintâi nu sunt atât de grave ca cele din urmă. Treilhard zicea că tentativa de delict nu se revelează de ordinar prin caractere destul de precise pentru a putea stabili cu certitudine existenţa lor.

D-l Normand critică acest motiv care, după noi, nu are decât valoarea unei simple afirmaţiuni (4). In fapt tentativa de înşelăciune, de exemplu, e tot atât de uşor ori greu de constatat ca şi tentativa de omor, care e o infracţiune cu mult mai gravă.

De altmintrelea greutatea constatării unei infracţiuni nu constitue un motiv ca ea să nu fie pedepsită atunci când această infracţiune e constatată. Cine a susţinut vreodată să nu se pedepsească incendiul, ori avortul voluntar, pentru motivul că aceste infracţiuni sunt greu de constatat ? Sunt persoane care au susţinut chiar ca asemenea infracţiuni să se pedepsească mai aspru.

In fine, chiar dacă am admite că tentativa la delicte e mai greu de constatat decât aceea la crime, totuşi legiuitorul francez şi cel român, n'au făcut separaţiune, relativ la tentativă,

4) *Normand :* Op. cit., No. 115.

între crime şi delicte, ci între unele delicte şi altele. Şi, vom adăoga că legiuitorul nostru a suprimat tentativa la crimele corecţionalizate, care desigur că nu sunt mai puţin grave decât delictul de furt simplu la care există tentativa.

S'a mai spus că delictele sunt mai puţin grave decât crimele, şi, că de aceea se poate admite nepedepsirea tentativei delictelor mai mici. Motivul acesta, care a satisfăcut odinioară pe Garraud (5), este admis şi de Normand, care spune că tentativa de delict aduce mai puţină turburare ca tentativa de crimă (6).

El însă ni se pare tot atât de neîntemeiat ca şi cel precedent. In adevăr, dacă delictele sunt mai puţin grave decât crimele, consecinţa logică este ca tentativa delictelor să fie pedepsită mai uşor ca a crimelor ; fiind cestiunea de grad al gravităţii, trebue să fie deosebire de quotitate a pedepsei iar nu nepedepsire. In afară de aceasta, premisa vorbeşte de crime şi delicte, iar concluziunea separă delictele între ele, ceeace este absolut nelogic.

La noi, incoerenţa legiuitorului e şi mai mare, de oarece el n'a suprimat tentativa la delictele mai mici, ci a suprimat-o la cele mai grave, la crimele corecţionalizate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

442 — In realitate există o explicare, nu zicem o justificare, a acestei neraţionale distincţiuni.

In vechiul drept, după cum vom arăta când vom vorbi despre tentativa de contravenţiuni, nu se pedepsea tentativa de infracţiuni mici *(levi crimine)* (7). Codul penal francez din 1791, nu pedepsea decât numai tentativa de asasinat sau de otrăvire, pe care o asemăna cu omorul însuşi (8) ; legea din 22 prairial, an. IV a întins pedepsirea tentativei la toate crimele, iar legea din 25 frimar, an. VIII, a mers mai departe, pedepsind tentativa şi la unele delicte, anume prevăzute de lege.

---

5) *Garraud:* Précis, No. 112, fine şi No. 115, ed. III-a, în ed. din 1912, precum şi în alte ediţiuni mai recente, nu se mai pronunţă asupra acestei cestiuni.

6) *Normand:* Op. cit., No. 185.

7) Vezi *Menochiu :* Op. cit. II. Cas. 358, No. 8, p. 467, col. 1 şi *Grotius:* De jure belli ac. pacis, pargr. 39, No. 4.

8) Acelaş lucru se pare că exista în vechiul drept italian, după cum vom arăta când vom vorbi de pedeapsa tentativei.

Probabil că legiuitorul din 1810, care redactase codul penal cu câţiva ani mai înainte, credea că a mers destul de departe în această direcţiune în scurtul timp de mai puţin de două decenii. De aceea el a admis neraţionala, sau mai bine zis, arbitrara distincţiune, care a trecut în urmă şi în codul nostru penal, între delictele a căror tentativă se pedepseşte şi acelea a căror tentativă nu se pedepseşte.

443 — Noi credem împreună cu d. Benevole, că nepedepsirea tentativei infracţiunilor uşoare nu e raţională (9).

Cu drept cuvânt Ortolan critică legiuitorul francez: „Dacă puneţi ecuaţiunea: tentativa e deopotrivă cu faptul consumat şi dacă această ecuaţiune e adevărată în privinţa crimelor şi a câtorva delicte, ea trebue neapărat să fie tot atât de adevărată faţă de toate infracţiunile. Dar, dacă puneţi dimpotrivă această inegalitate: tentativa e mai mică decât faptul consumat, se poate uşor concepe că, delictul fiind mai puţin grav decât crima, şi tentativa la rândul său mai mică decât delictul, aceasta, în privinţa infracţiunilor de mică importanţă, se reduce prea mult pentru ca să mai fie pedepsită“ (10).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ortolan criticând pe legiuitorul francez aprobă indirect pe al nostru; pe cât însă este el de logic în critică, pe atât e de puţin logic în aprobarea lui, căci nu este raţional ca pentru o greşeală mică pedeapsa să fie înlăturată: ea trebue numai să fie micşorată. Oare, pentrucă culpabilitatea contravenţiunilor este mai mică decât aceea a delictelor, trebue să rămână contravenţiunile nepedepsite?

Dar chiar faptele nepenale, delictele civile, şi tot nu scapă de sancţiunea civilă ce li se cuvine. Cu atât mai mult infracţiunile nu trebue să fie scutite de sancţiune.

444 — Atât e de adevărat ceeace spunem, încât codurile mai noui, care, ca şi al nostru, pedepsesc tentativa mai uşor decât infracţiunea consumată, nu fac nici o distincţiune între diferitele delicte. Vom cita art. 45 Cod. pen. olandez din 3 Martie 1881, care reduce pentru tentativă la a 3-a parte pedeapsa care se dă pentru faptul consumat, şi art. 61 Cod. penal italian din 1890, care pedepseşte tentativa, cu o micşorare dela ½ până la $^{2}/_{3}$ din pedeapsa pentru delictul consumat.

9) *Benevole:* Il tentative, No. 39.

10) *Ortolan:* Op. cit. I, No. 1029, p. 470.

Aşa dar, principiul legiuitorului nostru este că tentativa de crimă se pedepseşte totdeauna, tentativa de delict numai în cazurile anume prevăzute de lege, iar tentativa de contravenţiune, nici odată.

445 — Din regula că tentativa de delict nu se pedepseşte decât în cazurile prevăzute de lege (art. 39 Cod. pen.) rezultă uneori, anume când legiuitorul transformă crime în delicte şi uită să prevadă pedepsirea tentativei lor, că rămân nepedepsite tentative destul de grave. Astfel s'a întâmplat în 1873, când s'au corecţionalizat multe furturi calificate. Legiuitorul, neprevăzând anume pedepsirea tentativei acestor furturi, se născuse controversa dacă tentativa de furturi calificate din art. 310 Cod. penal este sau nu pedepsită. Se părea ciudat a nu se pedepsi tentativa de furt calificat, când se pedepseşte tentativa de furt simplu ; totuşi art. 39 Cod. penal, era formal, şi în materie penală nu este admis nici chiar argumentul *a fortiori,* când el duce la pedepsire. Această controversă a dispărut în urma modificărei din 1895 a Codului penal (11).

Totuşi controversa poate să existe şi astăzi pentru tentativa de fals şi de plăsmuire de monetă, căci legiuitorul din 28 Mai 1893 şi din 4 Mai 1895, ca şi acel din 17 Februarie 1874, transformând aceste crime în delicte, a uitat să prevadă că şi tentativa lor se pedepseşte. Legiferarea se vede, că nu face nicium progres în ţara noastră !

Nepedepsirea în principiu a tentativei de delict nu este dar raţională şi ea poate da naştere uneori la dificultăţi (12).

b) *Cum se pedepseşte tentativa de delict ?*

446 — Legiuitorul a arătat în partea generală, în art. 38 c. p., care e pedeapsa tentativei de crimă, însă în ceeace priveşte pedeapsa tentativei de delict nu găsim nici o dispoziţiune în partea generală. El n'a imitat în această privinţă codul penal prusian care în paragr. 33 prevede că tentativa de delict se pedepseşte ca şi delictul însuşi.

Dacă cercetăm în partea specială, care e pedeapsa tentativei de delict, în rarele cazuri în care ea este pedepsită de

11) Vezi în acest sens, între altele, Trib. Tutova, 23 Ian. 1884. Dr. XIII, p. 136.

12) Deasemeni Cas. II, 567 din 22 Dec. 1887, B. 1047. Confr. Cas. II, 471, din 7 Sept. 1892, B. 790, când a decis că nu există tentativă de excrocherie.

lege, vedem că în regulă generală tentativa de delict se pedepseşte la fel cu delictul însuşi. Vom cita:

Art. 194. „Se va pedepsi cu închisoarea dela 15 zile până la doi ani acela care, cu voinţă, înlesneşte sau *încearcă a înlesni* scăparea, sau face a se scăpa un arestat", etc.

Art. 308. „Furtul sau *cercarea de furt* se va pedepsi cu închisoarea dela 15 zile până la 2 ani", etc.

Tot astfel sunt redactate şi art. 309 şi 310 C. pen.

447 — Găsim însă în codul penal şi un caz în care tentativa de delict nu se pedepseşte cu aceiaşi pedeapsă ca delictul însuşi: în articolul 195, al. 2, C. pen., se pedepseşte tentativa delictelor prevăzute într'însul cu minimum pedepsei prevăzute într'însul.

In cele mai multe cazuri însă, tentativa de delict nu se pedepsetşe.

447 [1] — Evoluţiunea ideilor în materie de tentativă de delicte se poate socoti ca o progresivă tendinţă către principiul pedepsirei acestei tentative absolut la toate delictele aşa după cum este şi în materie criminală, bine înţeles cu excepţiunea cazurilor când tentativa nu este posibilă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acest principiu a fost adoptat de codurile mai noui, italian, olandez (vezi 430 [1]) şi mai de toate proiectele şi anteproiectele de codice penale din ultimul timp.

448 — O chestiune care se discută în Franţa şi se poate discuta şi la noi, este aceea dacă poate exista tentativa de mărturie mincinoasă.

In Franţa, o jurisprudenţă constantă (13), precum şi mulţi autori (14) ca şi doctrina belgiană (15), admit că nu poate să existe tentativa de mărturie falsă (art. 287 C. p.) şi că dacă se retractează mărturia înainte de închiderea desbaterilor, martorul e apărat de pedeapsă. D. Villey (16) califică de foarte contestabilă această jurisprudenţă, iar Le Sellyer (17) o combate formal.

---

13) *Garçon:* Code pén. an. Art. 3, No. 21.

14) *Blanche:* Etudes V, No. 361; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie IV, No. 1794; *Garraud:* Précis, ed. 3-a, No. 114, (ed. 9-a şi 11-a nu mai citează acest caz); *Laborde:* Cours, No. 120 şi ed. 2-a, No. 109, p. 76.

15) *Haus:* Principes I, No. 467.

16) *Villey:* Précis, ed. VI-a, p. 90, „jurisprudence très contestable, mais constante".

17) *Le Sellyer:* Criminalité I, No. 39.

De ar fi să facem legea, nu am sta la îndoială să adoptăm această din urmă părere ; faţă însă cu termenii legii, nu putem admite pedepsirea în asemenea caz, fiind vorba de tentativă de delict, care nu se pedepseşte decât în cazurile prevăzute de lege. Credem chiar, că la noi nu poate să existe această controversă, de oarece pedeapsa tentativei în caz de mărturie mincinoasă, chiar în materie de crimă, e numai corecţională, iar în materie corecţională tentativa de delict nu se pedepseşte decât în cazurile anume prevăzute de lege, ceeace nu este cazul art. 287 C. pen.

448 [1] — Desigur că faţă cu principiul admis de codul penal român ca şi de cel francez, că tentativa de delict nu se pedepseşte decât atunci când legea prevede expres aceasta, la noi nu se poate discuta dacă poate sau nu fi tentativă de mărturie mincinoasă, fiindcă art. 287 C. pen. care se ocupă de mărturia mincinoasă nu prevede şi tentativa.

Dar ceeace credem că interesează nu este dacă poate sau nu fi tentativă, ci dacă delictul de mărturie mincinoasă se consumă de îndată ce mărturia a fost prestată (deci dacă avem de aface cu un *delict formal*) sau dacă din contra ea nu se consumă decât după ce s'au închis desbaterile şi s'a dat o hotărâre pe baza acelei mărturii (în care caz delictul nu ar mai fi *formal* ci *material* întrucât consumarea sa ar fi condiţionată de survenirea unui rezultat : hotărârea).

Nu vom ezita de a ne pronunţa în sensul primei soluţiuni, adică că infracţiunea este consumată din moment ce depoziţiunea a fost prestată (a).

In favorul acestei soluţiuni avem în primul rând un argument tras din însăşi conceptul infracţiunei de mărturie mincinoasă prin care se ocroteşte credinţa publică ce trebuie să se dea mărturiilor făcute în justiţie. Ori acel care depune ca martor fapte mincinoase prin însăşi această acţiune aduce o atingre unui interes public ocrotit de legea penală, revelându-se ca un element antisocial.

In al doilea rând vom aduce în sprijinul soluţiunei susţinute de noi un argument de text, art. 355 pr. pen. care spu-

---

a) Vezi în sens contrar: *R. de Ryckere,* De la consommation du délit de fausse témoignage, în Revue de droit pénal et de criminal, et Archives intern. de méd. lég. 1922, p. 97-249.

ne: „Dacă din desbateri ar rezulta că depoziţiunea unui martor seamănă a fi falsă, preşedintele va putea sau după cererea ministerului public, sau după a părţii civile, sau după a acuzatului, sau chiar din oficiu să ordone îndată punerea martorului la arest". Aşa dar înainte de a se închide desbaterile, martorul mincinos va putea fi arestat şi pus sub urmărire.

Din acest text rezultă deci că infracţiunea de mărturie mincinoasă se consumă independent de faptul închiderei desbaterilor şi pronunţarea hotărârei, chiar din momentul în care mărturia a fost prestată.

Nu se poate spune că art. 355 pr. pen. vorbeşte numai de un caz special, fiindcă acest text nici nu creiază infracţiuni, nici nu stabileşte condiţiunile, sau momentul consumării acestora. Art. 355 se referă la o infracţiune din codul penal şi nu face decât să prevază o procedură specială pentru urmărirea sa, atunci când ea are loc în faţa Curţilor cu juraţi. Ori din modul în care acest text stabileşte procedura urmăririi rezultă că legiuitorul a considerat că infracţiunea de mărturie mincinoasă conform codului penal se consumă imediat ce a fost prestată mărturia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De lege ferenda însă, credem că pentru a înlesni triumful adevărului, legea ar putea prevede o scuză pentru martorul mincinos care ar retracta înainte de pronunţarea hotărârei.

C. Tentativa de contravenţiune

449 — *Tentativa de contravenţiune* nu e prevăzută de legiuitor; el nu vorbeşte decât de tentativa de crimă şi de delict. De altmintrelea, tentativa de contravenţiune nu e pedepsită de nici-una din legislaţiunile ce cunoaştem (18).

Nepedepsirea tentativei de contravenţiune se explică în parte, fiindcă, după cum vom vedea, la contravenţiuni, în general nu există intenţiune, şi intenţiunea este un element esenţial al tentativei. Noi însă credem, că ar fi mai logic să

18) Pentru Franţa *Garçon:* op. cit., Art. 2 şi 3, No. 9; *Gaurraud:* Précis, ed. 9-a, No. 112. In Italia este o deciziune a Curţii de cas. Turin, din 14 Nov. 1884, care spune formal acest lucru. Rivista penale XXI, 104.

nu se pună ca principiu nepedepsirea tentativei de contravenţiune, căci, deşi în principiu la contravenţiuni nu se cere elementul intenţional, sunt însă unele în care există intenţiunea, de ex.: cele prevăzute de art. 393 al. 6, 7, 9, 10, 11, etc.

De altmintrelea, nepedepsirea tentativei infracţiunilor mici datează din vechiul drept. „In infracţiunile mici — zice Menochiu — tentativa nu urmează a fi ţinută în seamă“ (19). Grotiu arată acelaş lucru: „Infracţiunile începute — zice dânsul — nu se urmăresc, decât dacă sunt grave şi s'a mers până acolo, încâ a rezultat un rău oarecare din acel act, deşi nu acela pe care-l voia (infractorul), sau vre-un pericol prea mare (20).

449[1] — Tentativa de contravenţiuni nu este pedepsită nu fiindcă ea nu ar fi posibilă, ci pur şi simplu fiindcă legea a voit aşa.

Au fost şi sunt autori cari cred că tentativa nici nu ar putea fi posibilă în contravenţiuni şi întemeiază această susţinere pe vechea şi greşita concepţiune pe cari aceşti autori o aveau asupra elementului imaterial în contravenţiuni.

In adevăr s'a crezut multă vreme şi se mai crede şi astăzi că elementul imaterial la contravenţiuni se rezumă la simplul act de voinţă, adică să fi voit acţiunea care a produs rezultatul ilicit, calificat de contravenţiune, (elementul subiectiv al voinţei), dar nu e nevoie de intenţiune adică de voinţa de a produce acel rezultat ilicit (elementul obiectiv al voinţei).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ne fiind intenţiune spun susţinătorii vechii concepţiuni, nu poate fi nici tentativă, fiindcă e absurd a pretinde că cineva poate încerca să ajungă la un rezultat ilicit, atunci când nu are intenţia de a realiza acest rezultat.

Dificultatea mare pentru aceşti autori era atunci când în şirul contravenţiunilor prevăzute de codul penal sau de legile speciale se loveau de numeroase infracţiuni în cari elementul intenţional era mai mult decât evident.

Pentru aceste contravenţiuni cu tot regretul de a creia o excepţiune dela principiul că tentativa e inconceptibilă în

19) *Menochiu:* II, Ca... 3 8, No. 8, p. 467, col. I.

20) *Grotius:* De jure belli ac pacis, par. 39, No. 4. „Inchoata delicta vindicandi non sint nisi et res sit gravis et eo processum sit, ut ex tali actu certum malum, etsi non dum illud quod intendebatur secutum jam sit, aut certe ingens periculum.

materie de contravenţiuni, autorii concedau că s'ar putea totuşi pedepsi şi tentativa (vezi mai sus No. 449).

Astăzi materia contravenţiunilor, aşa de puţin cunoscută şi studiată de penaliştii generaţiunei trecute, se bucură de o vastă literatură şi putem spune că avem chiar un corp de doctrină a contravenţiunilor (a).

Toate ideile noui, toate principiile şi soluţiunile ce ne sunt oferite de această recentă doctrină se datoresc aproape în întregime înlăturărei vechii erori că in contravenţiuni lipseşte elementul intenţional.

O analiză mai profundă a raţiunei de a fi a legilor şi sancţiunilor penale nu se putea ca mai curând sau mai târziu să nu ducă la înlăturarea acestei erori. (Vezi mai departe No. 509 [2]).

Nici o faptă omenească nu poate fi considerată ca contrară ordinei juridice şi deci pasibilă de o reacţiune legală, atâta timp cât ea nu este rezultatul voinţei de a nesocoti această ordine juridică, fie prin săvârşirea unor acte, contrarii ei *(intenţiune explicită)*, fie prin rezultatul unei activităţi neconforme cu îndatoririle ce incumbă fiecărui membru al grupului social juridiceşte organizat, *(intenţiune implicită)*.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ori dacă în unele acţiuni, această intenţiune de a viola legea poate fi lesne controlată, de ex.: în caz de omor e uşor de cercetat dacă omorâtorul a săvârşit fapta cu intenţia de a omorî (intenţiune explicită) sau dacă ea s'a produs din cauza neglijenţei, nebăgării de seamă, etc., sau dacă în fine infractorul a fost în stare de legitimă apărare, sau caz de forţă majoră, etc.

Din contra sunt alte acţiuni omeneşti unde dovedirea intenţiunei devine mult prea dificilă, unde societatea nu ar pu-

---

a) *V. Lanza,* Studi sulle contravenzioni, Sup. Riv. Penale, V, p. 18; *Longhi,* La teoria generale delle contravvenzioni; *idem,* Dell'elemento soggetivo nelle contravenzioni; *Marchetti,* Teoria generale delle contravvenzioni; *Del Lungo,* La teoria e la pratica delle contravvenzioni; *Sioppato,* Dell'elemento soggetivo nelle contravvenzioni; *A. Tosti,* Delle contravvenzioni; *Impallomeni,* Il sistema generale delle contravenzioni, în Riv. Penale XXVIII p. 205; *Valsechi,* L'elemento morale nelle contravvenzioni, în Riv. di diritto e proc. pen. 1915, p. 433; *Ed. Ollandini,* Teoria generale delle contravenzioni, în Riv. Penale, XCVIII, p. 201; *Amb. Negri* L'elemnto soggetivo nelle contrav. în Riv. dir. e proc. pen. 1911, II, p. 16.

tea prin organele sale de acuzare să evidenţieze această intenţiune în cele mai multe cazuri şi deci ar trebui să renunţe la pedepsirea lor cu riscul de a vedea ordinea juridică grav sdruncinată.

Ori interesele mari ale ordinei publice au putut fi salvate fără însă a se nesocoti şi celălalt interes tot aşa de important, anume că legea penală nu poate interveni decât atunci când ordinea juridică a fost nesocotită de cineva cu intenţiune (explicită sau implicită).

In adevăr s'a spus că dacă în anumite acţiuni omeneşti este greu pentru cel care acuză să evidenţieze intenţiunea, este mult mai uşor autorului unei atari acţiuni să dovedească că nu a avut o atare intenţiune.

De ex.: O lege opreşte ca cineva să iasă cu arme de foc pe stradă şi pedepseşte abaterea cu titlu de contravenţiune. Un individ este adus în faţa justiţiei pentru acest fapt. Desigur că procurorului îi este imposibil a demonstra dacă infractorul a nesocotit legea cu sau fără intenţiune. In schimb contravenientul va putea dovedi că fiind tras de un sgomot a ieşit din casă pentru a vedea ce se petrece şi a constatat că lumea alarmată lupta cu un câine turbat, atunci s'a repezit în casă a luat puşca şi revenind în stradă a omorât câinele. Mai poate fi intenţiune de a viola legea ? Mai poate fi contravenţiune ? Desigur că nu !

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Iată raţionamentul pentru care legile penale au sancţionat o seamă de fapte, intitulându-le contravenţiuni în cari fără a elimina acea condiţiune indispensabilă oricărei incriminări, intenţiunea, a presupus această intenţiune că există, că e presupusă la contravenţiuni până la proba contrarie.

Aşa dar pe când la crime şi delicte intenţia nu e prezumată ci ea cată a fi dovedită de acuzare, iar apărarea nu are nevoie de a proba nimic atât timp cât nu se dovedeşte intenţiunea, din contra la contravenţiuni intenţiunea e prezumată, acuzarea nu trebuie să o dovedească, incumbă din contra apărării să facă proba contrară (b).

Din moment deci ce există şi la contravenţiuni intenţiu-

---

b) Jurisprudenţa italiană a adoptat acest principiu. A se vedea jurisprudenţele cele mai recente în nota noastră de sub speţa Nr. 692, din *Jurisprudenţa generală*, anul II, Nr. 12, pag. 364.

ne, tentativa e perfect posibilă şi nu numai că poate dar chiar a trebuit în certe cazuri, dacă nu în totdeauna, să fie pedepsită.

449[2] — Nepedepsirea tentativei de contravenţiuni este expres prevăzută de unele coduri penale, ex.: codul norvegian (art. 49), codul olandez (art. 46), codul rusesc (art. 49), codul Neuchatel (art. 58), în proectul elveţian din 1903 (art. 212), proectul peruvian (art. 384).

Cele mai multe coduri însă nu mai pomenesc acest lucru, de altfel absolut inutil, căci în mai toate aceste coduri se spune categoric în ce anume cazuri tentativa se pedepseşte, aşa că e superflu a se mai repeta şi cazurile în care nu se pedepseşte.

Anteproiectul de cod penal român elaborat în 1923 prevede în art. 56 şi pedepsirea tentativei de contravenţiuni ori de câte ori legea va dispune în acest sens.

449[a] — Codul austriac dispune în principiu (par. 239), că regulele relative la tentativa (par. 5—11) se vor aplica şi la delicte precum şi la contravenţiuni, întrucât excepţiuni nu sunt expres prescrise sau nu rezultă din natura specială a delictului sau contravenţiunii. De aci urmează, că tentativa nu poate exista la delictele sau contravenţiunile cari consistă numai dintr'un fapt culpos, adică neintenţionat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Anteproiectul austriac declară (par. 13) că tentativa nu se va pedepsi, în cazul când faptul este sancţionat cu o pedeapsă privativă de libertate ce nu întrece 3 luni sau cu o amendă sub 1.000 coroane.

Anteproiectul german din 1913 (par. 393) precum şi cel din 1919 (par. 408) declară că tentativa şi asistenţa la contravenţiuni nu se vor pedepsi.

449[b] — Codul maghiar nu face deosebire între tentativa crimei şi a delictului. Aceasta urmează din sistemul penal al codului, după care infracţiunea se califică crimă sau delict după pedeapsa dictată în speţă. Deci, tentativa unei crime poate fi crimă sau delict. Crimă, dacă pedeapsa dictată în speţă este temniţă grea, temniţă, detenţiune dela 5 ani în sus, sau recluziune. Delict, dacă pedeapsa va fi detenţiunea până la 5 ani, închisoarea corecţională sau amendă. Se înţelege că, invers tentativa unui delict niciodată nu poate fi crimă.

Art. 66 prevede că tentativa se va pedepsi mai uşor de-

cât crimele sau delictele consumate. Ea se poate pedepsi şi sub minimum pedepsei stabilite pentru crimele sau delictele consumate, sau cu o pedeapsă şi mai uşoară decât aceasta.

După cum se vede, codul nu stabileşte nici o limită pentru uşurarea pedepsei. Cu textul codului ar concorda interpretarea că pentru tentativă se poate stabili orice pedeapsă mai uşoară. Aşa d. ex.: când codul prevede temniţă grea dela 10 până la 15 ani, instanţa ar fi liberă să stabilească 15 ani minus o zi ca maximum şi amenda de 50 lei ca minimum.

Jurisprudenţa însă n'a adoptat această interpretare. Mai întâi pentru motivul că art. 66 cod. pen. ung. mai cuprinde şi dispoziţiunea că, în cazurile când legea prevede pentru crima consumată pedeapsa cu temniţa grea pe viaţă, pedeapsa tentativei nu poate fi mai mică de trei ani temniţă grea. Deci intenţia legiuitorului pare a fi fost ca instanţa să se conformeze structurii sistemului penal care, în cazurile cele mai uşoare (art. 92), admite numai o pedeapsă de o treaptă mai jos, fără să-i dea drept discreţionar în stabilirea pedepsei. Conform acestora, şi la tentativă se admite numai o treaptă, iar când circumstanţele atenuante sunt prea importante sau numeroase, instanţa, aplicând pe lângă art. 66 şi art. 92, va putea coborî cu încă o treaptă. Deci, în locul temniţei grele va stabili pe baza art. 66 pentru tentativă recluziunea, iar când circumstanţele atenuante sunt covârşitoare, va aplica art. 92 şi va stabili — în loc de temniţă grea — închisoarea. Mai departe nu poate merge. Nu poate stabili, în loc de temniţă grea, amenda.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In ceeace priveşte dispoziţiunea că atunci când legea prevede pentru crima consumată temniţă grea pe viaţă, minimum tentativei este de 3 ani, jurisprudenţa (Dec. No. 78 S. U.) a stabilit că acest minim nu se mai poate reduce nici atunci când circumstanţele atenuante sunt covârşitoare, adică aplicarea art. 92 are loc. Cum însuşi art. 92 spune că în acest caz pentru crima *consumată* nu se poate stabili o pedeapsă mai mică de 10 ani temniţă grea, se pare că este logic ca pentru *tentativă* să nu se mai poată reduce — în baza art. 92 — minimul de 3 ani.

Cât priveşte infracţiunile politice, pedepsite cu detenţiunea, nu este nevoie de dispoziţiunile art. 66, pentru că detenţiunea poate dura de o zi până la 15 ani. Art. 92 nu cuprinde

dispoziţiuni în ceeace priveşte detenţiunea, aşa că jurisprudenţa (Dec. No. 45 S. U.) a stabilit că detenţiunea nu poate fi înlocuită cu amendă, când circumstanţele atenuante sunt covârşitoare. Deci pentru tentativa acelor infracţiuni se va pronunţa totdeauna detenţiunea.

Critica dispoziţiunilor legii române relativ la tentativă

450 — In general, dispoziţiunile tutulor codurilor penale relative la tentativă sunt defectoase, fiindcă mai toate au urmat tradiţiunea istorică, în loc de a urma un sistem logic şi raţional. Insă, printre diferitele coduri penale, al nostru se distinge prin cea mai desăvârşită lipsă de logică şi de sistem.

Care e sistemul legiuitorului nostru ?

Este el pentru sistemul subiectiv al parificării pedepsii ?

Desigur că nu : art. 38 C. pen. pedepseşte tentativa de crimă cu un grad mai jos decât crima izbutită.

Este oare pentru sistemul obiectiv al pedepsei mai uşoare ?

Iarăşi nu, fiindcă el pedepseşte în general tentativa de delict cu aceiaşi pedeapsă ca delictul însuşi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legiuitorul nostru n'are dar nici un sistem; el înoată în plin arbitrar.

Mai ales în ceeace priveşte tentativa de delict legiuitorul nostru a atins culmea lipsei de logică.

El pusese în art. 38 Cod. pen. principiul obiectiv, hotărând că tentativa de crimă se pedepseşte cu o pedeapsă mai mică. A ţinut cu alte cuvinte seamă de obiectul infracţiunii, iar nu de scopul infractorului.

Iar la delicte, care sunt infracţiuni mai puţin grave, legiuitorul e mai sever şi adoptă sistemul subiectiv al parificărei pedepsei. Aci nu numai că nu se mai coboară cu o treaptă dar nici chiar nu prevede pentru tentativa de delict minimum pedepsii pentru delict !

Dar nu e numai atât.

Relativ la tentativa de delict, legiuitorul, care este uneori mai sever decât pentru tentativa de crimă, în regulă generală pune principiul nepedepsirei tentativei. Aşa în cât, în ceeace priveşte pedeapsa tentativei de delict, uneori este mai sever decât pentru tentativa de crimă, iar alteori nu pedep-

seşte de loc. Trebue să mărturisim că este cu neputinţă a închipui un sistem mai neraţional ca al legiuitorului nostru în privinţa pedepsirei tentativei ; putem zice chiar, că el nu are un sistem, ci numai nişte regule puse la întâmplare în codice !

450 b — Codul maghiar este obiectivist. Dispoziţiunile sunt consecvente, pentru că — contrar codului român — pedepseşte nu numai crima ci şi delictul, cu un grad mai jos.

451 — Care e sistemul cel mai bun în privinţa pedepsirei tentativei ?

In secolul al XIX-lea, penaliştii clasici, mai toţi discipoli ai lui Beccaria (21), înclinau în general spre sistemul obiectiv, şi criticau sistemul francez al parificării pedepsii tentativei cu aceea a infracţiunei izbutite, pentru trei motive: 1) Tentativa produce mai puţină turburare în societate, ca infracţiunea săvârşită. „Fixând — zice Haus — măsura pedepselor infracţiunilor, legiuitorul trebuia să ţină seamă nu numai de criminalitatea intenţiunei revelată prin faptul delictos, ci încă, şi mai cu seamă, de prejudiciul pe care îl pricinueşte acest fapt şi de turburarea pe care o produce, într'un cuvânt de atingerea ce aduce ordinei sociale. Dacă se consideră însă gravitatea materială a tentativei, e vădit că ea nu poate fi pusă pe aceiaşi linie cu faptul săvârşit“ (22) ; 2) Fiindcă se poate ca agentul infracţiunei, în loc de a fi fost împedecat de circumstanţe externe, de a o comite să se fi o-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

21) *Beccaria :* Dei delitti e delle penne, susţine că nu trebue să se pedepsească infracţiunile începute ca cele consumate, pargr. XIV, p. 99, Trad. fr. 1766. Inainte de Beccaria acelaşi lucru a fost susţinut de *Grotiu.* Livre II, ch. XX, par. 30, T. II, p. 92, ed. Barbeyrac.

22) *Haus:* op. cit. T. I, No. 474, p. 358 şi 359. In acelaş sens *E. Pessina.* Elementi T. I, 596 p. 239; *Rossi: Traité,* Livre II, ch. XXXI, T. II, p. 158, ed. IV, şi T. II, p. 318, ed. 1-a; *Ortolan:* Elements, I, No. 997; *Carmignani:* Teoria. Cart. II, cap. 16, fine, p. 358—361, ed. 1830; *T. Canonico:* Op. cit. p. 231—232; *Carrara:* Programma P. G. T. I, pargr. 353, şi urm. p. 315, şi urm. ed. 8-a; *Romagnosi :* Genesi, pargr. 764; *Carnot:* Commentaire sur le code pénal T. I, p. 13, (ed. 2-a, 1836). Art. 2, nota 2-a; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie du code pénal 6-ème éd. T. I, No. 249; *Boitard:* Leçons de droit criminel, 13-ème éd. Paris. 1890, 22, p. 36; *Nypels :* Le code pénal belge interprété. Bruxelles. 1867, T. I, Avant-propos. p. III, care zice : „il n'y a plus dans toute l'Europe que la France qui admette encore cette justice draconienne“. In Germania *Kohler* şi *Klee.*

prit singur, înainte de a săvârşi infracţiunea şi această posibilitate militează în sensul micşorări pedepsei (23) ; 3) Beccaria şi Rauter, adaogă un al treilea motiv de politică penală, că dacă s'ar pedepsi tentativa la fel cu faptul însuşi, mulţi infractori „ar prefera să consume infracţiunea, pentru a avea, pe lângă certitudinea pedepsirei, pe acea a satisfacerii dată dorinţelor lor prin perpetrarea crimei" (24). Această idee se găseşte în Bentham, care de asemeni susţine aplicarea unei pedepse mai mici pentru tentativă (25).

452 — Aceste motive nu ne par întemeiate.

Mai întâi, în ceeace priveşte prejudiciul societăţii, nu el este care trebue să dea măsura pedepsii. Pedeapsa are un scop preventiv, şi, sub raportul acesta, cel care a izbutit, ca şi cel care n'a izbutit fiindcă a fost împedecat de o împrejurare externă, sunt deopotrivă de periculoşi şi inspiră aceiaşi temere societăţii. Incât despre acea mică şi vagă speranţă, că individul oprit prin circumstanţe neatârnate de voinţa lui s'ar fi oprit singur, dacă trebue să aibă o influenţă asupra pedepsii, e suficientă latitudinea între maximum şi minimum, precum şi aceea rezultând din circumstanţele atenuante, pentru a proporţiona pedeapsa cu gravitatea faptului. Chiar s'a spus aceasta expres în 1832, când s'a propus modificarea codului penal francez în sensul obiectivării pedepsii tentativei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine, în ceeace priveşte argumentul lui Rauter (26), el nu are nici o valoare, fiindcă, dacă individul nu a desăvârşit infracţiunea nu e meritul lui, căci el a fost oprit prin împrejurări independente de voinţa lui. Că el ar fi preferat, dacă e pedepsit cu aceiaşi pedeapsă, să fi izbutit în comiterea infracţiunei, o credem ; însă izbutirea nu depinde de preferinţele sale.

453 — Romagnosi, de asemenea adversar al parificării, o combate în modul următor :

---

23) *Bertauld :* Op. cit. Lect. X, p. 200, ed. 4-a.

24) *Rauter:* Op. cit. T. I, No. 97, p. 188.

25) *Bentham :* Traité de legisl.. civ. et pénale, 2-ème éd. 1820, II, p. 307.

26) *Carmignani* zice deasemeni că nu trebue să sacrificăm interesul social, oroarei pentru infractor, căci pedepsindu-l cu aceeaşi pedeapsă nu mai are interes să se oprească. *Carmignani* este în eroare, căci ori când, înainte de săvârşirea infracţiunei, infractorul are interes să se oprească, de oarece oprindu-se singur el nu mai e culpabil nici chiar de tentativă.

„Este adevărat că în aceste ipoteze nu se poate da atentatorului meritul desistării ; dar este adevărat pe de altă parte că, *în fapt,* el nu a comis actele *ulterioare,* graţie cărora zisa executare ar fi putut să fie mai larg prelungită şi perfecţionată. Ar fi dar contra adevărului faptei a-l judeca vinovat de aceste acte *ulterioare* pe care nu le-a comis, şi prin urmare de chiar consumarea infracţiunei.

„Acum, de l'am pedepsi pentru un fapt al cărui *autor* în realitate nu este, ar fi oare, privind *natura* actului însuşi, un lucru conform dreptăţii şi raţiunei ?

„Să presupunem că el *a voit* aceste acte ulterioare ; dar *e îndestul* aceasta pentru a-l supune la *o dreaptă* pedeapsă : Şi cu atât mai mult poate fi aceasta îndestul, când era în *imposibilitate* a-şi executa voinţa ? (27).

„Cu acest argument nu se stabileşte oare dreptul de a pedepsi simpla cugetare şi simpla voinţă ? (28).

Raţionamentul lui Romagnosi e greşit, pentrucă altceva este *singura cugetare* ori *singura voinţă,* şi altceva este cercarea de a pune în executare cugetarea şi voinţa ; paguba este cu mult mai mare în cazul din urmă pentru societate, căci dacă încercarea reuşeşte, se produce infracţiunea, iar dacă nu reuşeşte se produce turburarea liniştei societăţii, care, după însuşi Romagnosi, este fundamentul dreptului de pedepsire al societăţii. Şi această turburare nu rezultă numai din faptele săvârşite, de exemplu loviturile date, ci şi din voinţa pe care o dovedesc aceste lovituri, aceea de a ucide. Prin urmare, trebue a se ţine seamă şi de ce a voit atentatorul.

454 — Astăzi tendinţa generală este spre sistemul subiectiv al parificării pedepsii.

Printre cei dintâi care au avut această tendinţă, Lammasch şi Binding, în Germania, au susţinut că trebue să se înlăture orice distincţiune între tentativă, infracţiune neizbutită şi aceea izbutită, precum şi distincţiunea relativă la actul neidoneu ; toate trebuesc pedepsite, pentrucă sunt o

27) Aci *Romagnosi* face aluziune la teoria infracţiunilor imposibile, de care vom vorbi la sfârşitul teoriei tentativei.

28) *Romagnosi :* Genesi, pargr. 761 şi 762, p. 97, ed. Palermo, 1844. In paragr. 763 şi 764. *Romagnosi* discută aceeaşi chestiune cu alte argumente : în cel din urmă din acestea sub raportul utilităţii şi *ibidem,* p. 454 sub titlul: Progetto di codice penale pel regno d'Italia.

transgresiune a normei (29). Această părere a fost admisă şi de profesorul Seuffert şi Adunarea naţională a Un. Intern. de drept penal din Brema ţinută în 1902 (30).

In Belgia, d. Thiry a susţinut de asemeni sistemul subiectiv. „Dacă e vorba de tentativă terminată — zice dânsul— călcarea legii a fost în întregime consumată în ceeace priveşte pe agent; dacă e vorba de o tentativă neterminată, violarea întreagă n'a fost împedecată decât printr'un eveniment fortuit, o întâmplare fericită, şi, trebue să mărturisim că, posibilitatea căinţei, de care vorbeşte Bertauld făcând aluziune la această ipoteză, e aşa de slabă, încât e puţin raţional în realitatea faptelor de a ţine seama de această posibilitate, în favoarea infractorului" (31).

Teoria subiectivă a fost admisă şi de şcoală pozitivistă, în special de d. Garofalo, care susţine că ceeace trebue a se avea în vedere când se pedepseşte infractorul, este elementul psihologic (32).

G. Tarde aprobă în această privinţă şcoala pozitivistă şi arată că ea nu se contrazice ţinând seama de elementul spiritual: „Dacă pedeapsa — zice dânsul — are drept fundament interesul social, ea trebue să lovească nu numai crima îndeplinită, care nu interesează decât pe victimă, ori pe familia sa, ci şi sorgintea psihologică a altor crime posibile în viitor, aceasta chiar într'o mai mare măsură" (33).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

29) *Benevole:* Op. cit. No. 109.

30) Buletin de l'Un. Int. de dr. pén. an. IX, 1902, p. 108. Pentru sistemul subiectiv s'au declarat, în Austria, Ianka şi în parte şi Finger.

31) *Thiry:* Op. cit. No. 231; în acelaşi sens *Prins:* Sc. pén. No. 240, p. 147.

32) *Garofalo:* Criminologia.

33) *G. Tarde:* Philisophie pénale. 2-ème, ed., p. 472; Confr. însă şi cele scrise în Archives d'anthr. crim. T. II, No. 7, p. 35—37 sub titlul: „Positivisme et pénalité". Vezi încă în acelaşi sens *H. Joly,* care arată că, pe când în Franţa aproape toată lumea era contra pacificării şi critica codul din 1810, au venit învăţaţii străini, care au recunoscut superioritatea acestui cod. In 1901, în Societatea generală a închisorilor, am văzut că *Prins, de Liszt, von Hamel, von Mayr,* erau cu toţii partizani ai parificării de pedeapsă. Problèmes de science criminelle. Paris, 1910, p. 115 şi urm. *Garçon:* Code pénal, se declară deasemenea partizan al parificării de pedeapsă. Art. 3, No. 135 şi Code pénal norvégien. Paris 1903. Preface p. LXIII. Confr. *Garraud:* Traité ed. 2-a, I, No. 215.

Vom adăoga în fne, că în congresul Uniunei internaţionale de drept penal din Petersburg din Septembrie 1902, sistemul subiectiv în privinţa tentativei a fost admis aproape în unanimitate (34).

Prin urmare, teoria subiectivă a triumfat în ştiinţă, şi e probabil că în curând va triumfa şi în legislaţiuni, care astăzi mai toate, afară de cea franceză, pedepsesc tentativa mai uşor decât infracţiunea izbutită (35).

455 — Vom cita par. 14 Cod. pen. german, care reduce pedeapsa în caz de tentativă la $^1/_4$ din minimum pedepsei infracţiunei izbutite ; Codul penal olandez reduce $^1/_3$ parte din maximum pedepsii (acest cod neavând minimum), şi art. 61 Cod. penal italian micşorează pedeapsa cu ½ până la $^2/_3$ din pedeapsa infracţiunii isbutite.

De asemenea Codicele penal al Toscanei, art. 99, şi cel belgian, pedepsesc mai uşor tentativa decât faptul izbutit. In dreptul englez, Seymour Harris ne spune că tentativa e pedepsită mai uşor decât infracţiunea consumată deşi răutatea agentului poate fi aceiaşi (36).

455[1] — Desigur că într'o codificare bazată pe principiile ştiinţei criminale, în care pedeapsa nu ar mai fi proporţionată după gravitatea infracţiunei ci după firea mai mult sau mai puţin periculoasă a infractorului, parificarea tentativei cu infracţiunea consumată ar fi admisibilă, ca o singură restricţiune inevitabilă şi anume, atunci când lipsesc alte elemente de evaluare a firei infractorului, în nici un caz tertativa nu va putea fi privită ca un indice de periculositate egal cu acela derivat din infracţiunea consumată, fiindcă lipsesc o serie de momente cu care s'ar fi putut altfel evalua această periculositate. In adevăr fiecare act, fiecare mişcare, fiecare moment în săvârşirea unei infracţiuni oferă o latură anume a personalităţii infractorului ; ori atunci când infracţiunea e consumată acest lanţ al elementelor de evaluare fiind complect, se va putea preciza mai uşor firea unui infractor decât atunci când nu vem decât lanţul întrerupt al unei tentative.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

34) Vezi şi cele spuse în capitolul IV, relativ la circumstanţele agravante posterioare comiterii infracţiunii.

35) Vezi şi nota manuscrisă dela pag.

36) *Seymour Harris :* Principii de drept şi de procedură penală, engleze, trad. ital. Ed. Bertola. Verona, 1898 p. 11.

Desigur pot interveni elemente extrinseci actului de extrecutul imoral al vieţii infractorului, perversitatea sa notorie, modul său de a se comporta în timpul cercetărilor şi câte alte elemente cari pot evidenţia într'un infractor urmărit pentru tentativă o fire mai periculoasă decât a unui alt infractor care e urmărit pentru o infracţiune similară consumată şi cari, într'un sistem de gradare a pedepsei în raport cu firea periculoasă a infractorului, vor putea atrage o măsură represivă mai puternică pentru primul decât pentru secundul.

De asemenea atunci când toate elementele ar arăta pe doi infractori de o egală fire periculoasă, nu ar avea importanţa că unul e învinuit pentru tentativă şi altul pentru acelaş delict consumat, ci va trebui să fie pedepsiţi la fel fiindcă inspiră societăţii acelaş pericol.

Dar când alte elemente lipsesc şi nu avem decât elementele decurgând din circonstanţele infracţiunei, desigur că nu putem cataloga cu aceiaşi certitudine natura celui ce a rămas în stare de tentativă faţă de natura celui ce a săvârşit infracţiunea în mod complect.

Iată de ce însăşi proectul elaborat în Italia de Enrico Ferri şi comisiunea compusă numai din penalişti pozitivişti, în art. 16 dispune că judecătorii vor putea aprecia dacă în caz de tentativă urmează să se aplice o pedeapsă egală ca pentru infracţiunea consumată, sau o pedeapsă mai uşoară.

Dacă însă ne raportăm la sistemul actual al tuturor codurilor penale, în cari pedeapsa este evaluată în raport cu gravitatea infracţiunei, apoi ni se pare absurd a se mai discuta dacă tentativa trebuie pedepsită mai uşor sau nu. Căci oare nu e absurd şi inadmisibil ca într'un sistem în care pedepsele sunt înscrise în cod după un criteriu *obiectiv*, adică în raport cu intensitatea turburării aduse ordinei juridice, imputabilitatea să se evalueze în mod *subiectiv* numai după intenţiunea infractorului ? Desigur că o atare soluţiune nu poate fi primită şi de aceia faţă cu sistemul legei actuale putem spune că toţi penaliştii sunt contra parificării (a).

---

a) Sunt contra parificării : *V. Manzini,* Trattato, vol. II, p. 394 ; *B. Alimena,* Diritto penale, I, p. 381; *Eg. Florian,* Dei reati e delle pene, p. 279; *En. Altavilla,* Lineamenti delle parte generale di un codice criminale, în Riv. de dir. e pr. pen. 1920. p. 110; *J. A. Roux,* Cours, p. 81.

455 [a] — Codul penal austriac (în vigoare în Bucovina) dispune (par. 8) că tentativa unei infracţiuni se va pedepsi cu aceiaşi pedeapsă, care e prevăzută pentru crimă săvârşită, considerându-se ca circumstanţă atenuantă (conform par. 47 alin. a cod. penal), când faptul a rămas numai tentativă, măsura în care faptul a rămas depărtat de săvârşirea crimei. Conform dinspoziţiunei din par. 239 cod. pen. austr. se aplică această normă şi la delicte şi contravenţiuni, întrucât o excepţiune, în cazuri speciale, nu este prevăzută prin lege sau nu decurge din natura specială a infracţiunii.

455 [b] — Contra codului penal maghiar se pot face aceleaşi obiecţiuni pe care le face în genere obiectivismului. Nepedepsirea tentativei contravenţiunii şi a delictului se poate aproba şi din punctul de vedere al subiectivismului, pentru că aceste infracţiuni în genere nu întrupează criminalitatea propriu zisă. Deci în legislaţiunile în care numai fapte însemnate sunt calificate delicte, pedepsirea acestora poate fi admisă, pentru ca instanţele judecătoreşti să nu fie sesizate pentru cauze de minimă importanţă şi mai ales pentru ca pedepsele de durată scurtă a căror efecte vătămătoare sunt în deobşte cunoscute, să nu fie sporite. Prin urmare, chiar dacă admitem că tentativa dovedeşte acelaş grad al culpabilităţii subiective ca şi infracţiunea consumată, nu trebue să dezaprobăm nepedepsirea tentativei contravenţiunei şi a delictului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cât priveşte reducerea pedepsei în caz de tentativă de crimă sau de delict, ea este de sigur de natură rudimentară, din timpul când răspunderea pentru rezultat (Erfolgshaftung) a fost principiul fundamental al dreptului penal. Obiectiviştii au încercat să argumenteze, pentru atenuarea pedepsei în caz de tentativă, invocând şi opiniunea publică precum şi verdictele juraţilor care arată că şi poporul este de părare că acela care a comis numai o tentativă, trebuie pedepsit mai uşor. Admitem că opiniunea publică este în acest sens, dar această opiniune s'a format în decursul secolelor, sub efectul teoriei şi practicei vechi. Nu se poate însă tăgădui că evoluţia tinde spre subiectivism, ba ceva mai mult : întreaga evoluţie a dreptului penal se poate exprima prin cuvintele : dela obiectivism la subiectivism.

In drepturile primitive nu se pedepsea decât pentru rezultat, iar pentru rezultat se pedepsea în orice caz, fără a se

ţine socoteală de culpabilitate. De aceea se pedepseau nebunii, ba chiar şi animalele, dacă se producea vre-un rezultat vătămător (37). Aceasta era epoca răspunderei pentru rezultat (Erfolgshaftung) fără orice mărginire. Se pedepsea, fără a se ţine socoteală, dacă rezultatul a fost produs cu intenţie, sau numai din nebăgare de seamă (culpă),s au printr'un accident (în mod cazual). In această epocă, tentativa nu se pedepsea de loc, nefiind nici un rezultat.

Mai târziu, după introducerea judecării infracţiunilor prin judecătorii Statului, s'a recunoscut că infracţiunile comise fără voinţă sau cu voinţă anormală trebuesc considerate altfel decât celelalte. Se naşte o gradaţie : a) fapte săvârşite fără voinţă (cazuale), care nu se pedepsesc ; b) fapte săvârşite cu voinţă fără liberul arbitru (nebunie, beţie), care *de obiceiu* nu se pedepsesc (multe excepţii pentru beţie) ; 3) fapte săvârşite cu liberul arbitru, însă fără intenţie de a produce rezultatul (culpă) ; 4) fapte săvârşite cu liberul arbitru cu intenţia de a produce rezultatul.

Cu alte cuvinte, la această epocă a evoluţiei se lua în consideraţie şi elementul intenţional. Prin aceasta în practica judecătorească apare principiul culpabilităţii subiective, şi începe pedeapsa tentativei. Este uşor de înţeles, că agentul nu putea să rămâie nepedepsit, când dolul se putea constata tot aşa ca şi manifestarea lui prin acţiune. Faptul, că acţiunea a rămas fără efect, nu atinge culpabilitatea agentului ; nici faptul că acţiunea, pe care agentul o credea suficientă spre a produce efectul intenţionat, nu era bine calculată. Dolul este acelaşi, ca şi când rezultatul s'ar fi produs, prin urmare şi culpabilitatea subiectivă este aceiaşi ;

Insă principiul vechiu al responsabilităţii pentru rezultat a împedecat mult timp şi împedecă chiar şi astăzi desvoltarea deplină a doctrinei tentativei. Chiar şi în codicele moderne vedem aceste urme ale principiului vechiu :

---

37) Exemple: Post, Grundriss, II 219. După codul din Anam, nebunul care omoară două persoane, va fi strangulat. După dreptul vechi japonez, nebunul care omoară un om, poate fi pedepsit cu moartea. Vezi amănuntele evoluţiei la *Tissot*, Droit pénal. Tanoviceanu (406) greşeşte afirmând că din cele mai vechi timpuri s'a recunoscut că nebunul nu poate fi pedepsit. Vezi, de altfel, şi condica A. Donici, care numai reduce pedeapsa pt. nebuni.

a) când intenţia era îndreptată spre un rezultat mai puţin însemnat, legea nu pedepseşte de loc tentativa;

b) tentativa se pedepseşte mai uşor decât fapta săvârşită, deşi culpabilitatea este aceiaşi;

c) tentativa nu se pedepseşte de loc, când împrejurările sunt astfel, încât producerea rezultatului era imposibilă, deşi agentul avea intenţia de a-l produce.

Toate acestea constituie un amestec ciudat a două principii contrare. Acest contrast îl vedem chiar la definiţiunea legală a tentativei, care provine din legislaţia franceză şi a fost, timp de un secol, obiectul admiraţiunii tuturor penaliştilor: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un *commencement d'exécution*“ (în legea cea veche: „toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un *commencement d'exécution*“).

In sensul acestei definiţiuni (cod. pen. român: „orice început de execuţiune a crimei“; cod. pen. ung.: „fapta prin care executarea crimei s'a început“), tentativa există numai, când executarea crimei s'a început. Ce este executarea crimei? Săvârşirea acţiunei, care este exprimată de verbul definiţiunei legale. Spre exemplu: acela care va *lua*... un lucru... al altuia... săvârşeşte un furt“. Verbul este: *va lua*. Executarea este deci acţiunea prin care *luăm* lucrul, iar când trebuie un început al executării, el trebuie să fie un început al *luării*, etc.

Din aceasta rezultă că pungaşul, care bagă mâna în buzunarul altuia, dar nu găseşte bani, nu se poate pedepsi, căci n'a început *luarea*. Nu se poate pedepsi omul, care pregătise totul pentru a-şi otrăvi soţia, dar în ultimul moment, când voieşte să-i dea otrava, din întâmplare schimbă paharul cu otravă cu un pahar cu apă. Simţul sănătos al judecătorilor n'a admis astfel de soluţiuni. Judecătorii au început să pedepsească şi în astfel de cazuri. Insă nu puteau ajunge, ca motivarea sentinţei să se armonizeze cu legea. Scriitorii cari vreau să aducă armonie între cuvântul legii şi interesele apărării sociale se sbat într'o cazuistică fără sfârşit, necutezând să mărturisească, că definiţiunea legală este învechită 38).

28) *Tanoviceanu*, (Cours I 239-257) vede punctul esenţial în diferenţa dintre actele de preparare şi de executare şi vrea să aplaneze, printr'o

Infracţiunile săvârşite dar neizbutite

456 — Există o strânsă legătură între infracţiunile săvârşite dar neizbutite şi între tentative, ba chiar, la prima vedere ele se pot confunda. Legiuitorul însuşi tratează împreună aceste două materii în art. 38 şi 39 Cod. penal (2). In proectul codului nostru penal, în ambele cazuri era aceeaşi pedeapsă (Vezi nota dela No. 462).

Care este însă deosebirea între tentativă şi infracţiunea săvârşită dar neizbutită?

Am văzut, că tentativa este un început de executare a infracţiunei curmat de împrejurări independente de voinţa autorului; infracţiunea neizbutită sau imperfectă este executarea integrală a infracţiunei, însă o executare, care nu a

---

deslegare magistrală a unor cazuri, contrazicerea ce există între obiectivism şi mintea sănătoasă. Deşi expunerile lui sunt foarte pătrunzătoare, nu poate să ajungă la o soluţiune justă, căci greşala originară este în definiţiunea legală, pe care o menţine şi el.

Foarte just: Prof. *Teodorescu* (Curs. 146) care arată, că greşala vine din concepţia obiectivă a şcoalei clasice „care se uită la fapte şi nu analizează pe om. Şcoala pozitivistă vede pericolul şi îl pedepseşte, independent de fapt, căci utilitatea specială se întreabă, dacă faptul e sau nu periculos".

In Germania subiectivismul a triumfat mai ales sub influenţa vestitului procuror (mai târziu judecător) şi scriitor *Buri*. Cearta s'a început cu chestiunea mijloacelor. Teoria obiectivă spunea, că agentul nu poate fi pedepsit când mijlocul întrebuinţat nu era apt la comiterea crimei, căci cu un mijloc, care nu se potriveşte la *săvârşirea* unei crime, nu putem să începem executarea ei. Buri, procuror din Darmstadt, a fundat o teorie nouă, pe care însuşi *Carrara* a cunoscut-o, fără a o critica (Progr. I. 60!) El arată că tentativa este bazată pe părerea greşită a agentului că acţiunea va fi suficientă pentru a produce rezultatul, ea este o înfăpturire a intenţiei criminale tot aşa ca şi fapta săvârşită. Reichsgericht-ul german a acceptat această teorie şi cu vestita deciziune a secţiunilor unite din 24 Mai 1880 a proclamat punibilitatea tentativei neapte. In literatură opiniunea dominantă este concepţia obiectivă (Baumgarten, Bindding, Merkel, Post, etc.). Vezi Liszt paragr. 47. Jurisprudenţa şi literatura franceză şi maghiară sunt obiectiviste. In Austria subiectivismul este bine reprezentat în literatură (Gleispach, etc.).

2) Identice dispoziţiuni cu codicele nostru penal se găsesc în codicele penal al Piemontului din 1859, care, de asemeni, face o distincţiune între tentativă, infracţiunea cercată dar neizbutită şi infracţiunea izbutită. Confr. art. 96—101.

produs efectul dorit. Cu alte cuvinte, *tentativa este o executare parţială care nu şi-a produs efectul, iar infracţiunea săvârşită dar neizbutită este o executare totală rămasă fără efect.*

Ambele acestei noţiuni juridice au comune voinţa delictoasă şi actele externe de executare, care vădesc acea voinţă, şi în fine neizbutirea în scopul dorit, însă tentativa este o executare parţială, pe când infracţiunea săvârşită dar neizbutită este o executare totală a actelor care constituesc infracţiunea.

Să dăm un exemplu pentru a înţelege mai bine deosebirea.

Primus voeşte să otrăvească pe Secundus şi-i prezintă otrava, însă Secundus, înştiinţat la timp, nu o ia; aci avem o tentativă de infracţiune. Din contră, dacă presupunem că otrava a fost luată de Secundus, însă, ori simţind efectul ei, a luat un antidot şi a scăpat de moarte, ori din cauza constituţiunii sale puternice otrava a fost neîndestulătoare ca să-l omoare; în acest caz avem o infracţiune săvârşită dar neizbutită (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De asemeni, dacă Primus, în momentul, când voeşte să descarce puşca asupra lui Secundus, este împiedecat de Terţius, există o tentativă; dacă însă după ce a tras cu puşca, Secundus scapă din cauză că nu a fost nemerit, ori fiindcă avea o cămaşe de fier care l'a apărat, fapta lui Primus constitue o infracţiune săvârşită dar neizbutită.

Alt exemplu: Dacă Primus, în momentul când voeşte să pună foc e prins şi împiedicat de Secundus, există tentativă de incendiare; dimpotrivă în cazul când focul fiind pus, este stins la timp de o altă persoaneă, ori se stinge singur, avem o infracţiune săvârşită dar neizbutită.

457 — Prin urmare, se poate da infracţiunei neizbutite următoarea definiţiune: *Infracţiunea săvârşită dar neizbutită este o executare deplină a infracţiunei care nu a produs efectul dorit de autor.*

Benevole defineşte infracţiunea neizbutită: „*e o infracţiune rămasă imperfectă, pentru că autorul n'a izbutit a vio-*

3) Din contră, Garçon crede, că relativ la crima de otrăvire nu poate să existe infracţiunea săvârşită dar neizbutită. Cod. pénal. Art. 3, Nr. 25.

la dreptul, din cauza unui obstacol supravenit după ce el sfârşise seria actelor necesare la această faptă"(4).

457[1] — Am spus în altă parte (370[2]), că întreg şirul de acte cari alcătuesc faza execuţiunei unei infracţiuni, până în momentul consumării sale, ia numele de *iter criminis*. Când infractorul este oprit de cauze independente de voinţa lui în acest iter criminis, avem acea modalitate a infracţiunii numită *tentativă*. Dacă infractorul nu a fost oprit, ci a străbătut întreg acest iter criminis, dar din cauze iarăşi independente de voinţa sa infracţiunea nu s'a consumat aşa cum o voise el, vom avea o altă modalitate a infracţiunii şi anume *infracţiunea săvârşită dar neizbutită*.

Aşa dar tentativa, ca şi infracţiunea săvârşită dar neizbutită, nu alcătuesc nişte infracţiuni noui, nici nu sunt nişte cauze de diminuarea pedepsii, cum au susţinut unii autori, ci ele constituesc modalităţi ale aceleaşi infracţiuni.

Infracţiunea săvârşită dar neizbutită presupune deci că infractarul a făcut tot ceeace, în raport cu modul în care a conceput şi a înţeles să execute el infracţiunea, era necesar pentru a obţine rezultatul urmărit, însă din circumstanţe independente de voinţa sa acel rezultat nu a avut loc.

© Colecţia Revistei Arhivelor, Arhiva Cluj

457[2] — Modalitatea infracţiunei săvârşite dar neizbutite nu poate fi concepută în anumite infracţiuni, cari prin natura lor o exclud.

1) Astfel ea nu poate exista în *infracţiunile formale* (vezi Nr. 372[2]) fiindcă aceste infracţiuni se consumă prin însăşi executarea lor, independent dacă s'a produs sau nu rezultatul urmărit. Consumarea lor nefiind deci condiţionată de un rezultat, aşa cum este în *infracţiunile materiale*, nu poate fi desigur posibilă neizbutirea.

2) Infracţiunea săvârşită dar neizbutită nu e posibilă de asemenea în infracţiunile de executare promptă — qui unico actu perficiuntur (vezi Nr. 372[1]). Aceste infracţiuni ne a-

---

4) *Benevole:* Il tentativo Nr. 102. *Romagnosi* dă o altă definiţiune mai lungă: „executarea raţionată şi liberă a unui act fizic extern simplu ori complex din care de ordinar decurge un efect vătămător altuia, împinsă pe cât se poate la extrem şi în care accidentul, sau întâmplarea, împedică pe infractor să obţină acest efect, fiind chiar lipsită din întâmplare de acest efect vătămător". Genesi del diritto penale par. 694. (ed. Palermo 1844, p. 89).

vând *iter criminis*, nu admit nici modalităţile unei execuţiunei incomplecte sau neizbutite.

3) Infracţunea neizbutită nu poate avea loc deasemenea în infracţiunile de culpă; în aceste infracţiuni lipsind intenţiunea cu privire la rezultat, nu se poate spune că nu s'a izbutit acest rezultat din moment ce el nu era în intenţiunea infractorului.

4) In fine, infracţiunea săvârşită dar neizbutită nu poate fi concepută în infracţiunile de omisiune pură.

458 — Teoria infracţiunilor săvârşite dar neizbutite nu e veche ; Romagnosi se pare că e cel dintâi care a formulat diferenţa între tentativa simplă şi infracţiunea săvârşită dar neizbutită. După dânsul tentativa este o executare incomplectă a infracţiunei în desăvârşirea căreia nu se ştie dacă infractorul ar fi persistat, pe când infracţiunea săvârşită dar neizbutită, e subiectiv consumată de infractor şi într'ânsa agentul a parcurs toată calea crimei, *aliud est crimen aliud est conatus*—zicea Alciat: *hic in intinere, illud in meta est* (5).

Romagnosi numeşte infracţiunea neizbutită *delitto frustrato)* şi e de părere că trebueşte asemuită cu complecta executare a infracţiunei. „Fortuitul (întâmplarea) nu poate face pe cineva culpabil, adică autor al unui fapt vătămător, nici să-i mărească culpabilitatea ; pentru acelaşi motiv, e evident că nu poate nici să-l apere, nici să-i micşoreze culpabilitatea, când el a împins actele sale, până unde ele obişnuesc ca totdeauna să producă efecte periculoase (6).

459 — Astăzi concepţiunea juridică a infracţiunilor săvârşite dar neizbutite este admisă mai de toată lumea; Geyer însă a combătut-o, spunând că e subtilă şi dă naşteri la dificultăţi de aplicare (7). Carrara laudă codicele penal german că n'a primit-o (8); aceasta însă n'a împiedecat codicele penal italian să o menţină în art. 62.

---

5) *Romagnosi:* op. cit. par. 665 par. 679—694, confr. *Moliner-Vidal:* op. cit. II, 76.

6) *Romagnosi:* Op. cit ed. Palermo par. 688; şi edit. Milano 1841, p. 211.

7) *Geyer :* La legislazione penale in Germania negli anni 1876-1877, in Rivista penale IX, p. 7 şi 8.

8) Cod pen .germ. trad. de *Gualtierotti* şi alţii, cu note de *Carrara* şi *Ellero, p. 12.*

459[a] — Codul austriac n'a primit concepţiunea juridică a infracţiunilor săvârşite dar neizbutite.

De asemenea n'a acceptat-o nici anteproectul austriac din 1913, şi nici anteproectul german din 1919.

459[1] — Astăzi din potrivă asistăm la o mişcare în sens contrar, căci mai toţi penaliştii critică şi consideră ca neştiinţifică distincţiunea între infracţiunile neizbutite şi cele izbutite (a).

Există însă o profundă deosebire de vederi între penaliştii în privinţa tratamentului ce ar trebui să se dea infracţiunilor neizbutite atunci când concepţiunea lor ar fi înlăturată din lege.

După unii autori, infracţiunea neizbutită ar trebui să intre în categoria tentativei, fiindcă singurele modalităţi reale în săvârşirea unei infracţiuni nu pot fi decât două: *tentativă* şi consumare. Tot ce nu corespunde conceptului infracţiunii consumate nu poate fi decât tentativă. Rămâne deci judecătorilor latitudinea de a proporţiona, între maximul şi minimul pedepsei, sancţiunea ce are a se aplică în practică infractorului care a înaintat mai mult în această cale a tentativei apropiindu-se de momentul consumării. Cu chipul acesta, spun susţinătorii acestei păreri, ar dispare toate acele dificultăţi de care ne lovim astăzi pentru a distinge, în unele cazuri, tentativa de infracţiunea neizbutită (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Alţi autori însă, socotesc că infracţiunile neizbutite trebue să fie înlăturate din lege ca o modalitate distinctă, însă vor fi asimilate cu infracţiunile izbutite, deoarece, ca şi în acestea din urmă, infractorul a făcut tot ceeace era necesar realizării voinţei sale criminale, a perzistat până la ultimul act, şi-a revelat firea periculoasă în acelaş grad ca şi infractorul care ar fi izbutit. In infracţiunile neizbutite nu mai poate fi îndoiala care e la tentativă, asupra posibilităţii de dezistare,

---

a) *V. Manzini,* Trattato, II, p .395; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 383; *Garofalo,* Criminologia, 338; *C. Civoli,* Trattato, I, p. 570; *Antolisei,* Osservazioni critiche sul concetto del delitto mancato, în Riv. di dir. e proc. pen. VIII. p. 145; *Ottorino Vanini,* La dottrina del delitto mancato, în Riv. Penale, XCVII, p. 512; *En. Altavilla,* Liniamenti, în Riv. di dir. e proc. pen. XI. p. 111; *Binding,* Grundriss, p. 139; *Schütze,* Lehrbuch, p. 139; *Baumgarten,* Die Lehre vom Versuche des Verbrechens, p. 141.

b) In acest sens: *Ottorino Vannini* op. şi loc. cit; *Alimena,* op. cit. p. 384; *J. A. Roux,* Cours, p. 83; *Ortolan,* Elementi, I. Nr. 995.

nu se mai poate spune că infractorul mai avea timp să se deziste şi deci e greu a se şti dacă avea să continue sau nu, fiindcă în aceste infracţiuni autorul a mers până la ultimul act. Aşa dar intenţiunea sa este perfect şi complect stabilită, ea are aceiaşi intensitate ca şi la infracţiunea izbutită şi deci reacţiunea represivă trebuie să intervină în aceeaş măsură.

Suntem de acord să recunoaştem că sub raportul criminologic, infracţiunea neizbutită este identică cu cea izbutită, ambele revelând în aceiaş măsură şi cu acelaş număr de elemente natura criminalităţii infractorului, natură contra căreia ar trebui să intervină represiunea.

Deosebirea care se face în legiuirile actuale între infracţiunile neizbutite şi cele izbutite, este o pură construcţiune juridică, fără valoare criminologică, dar totuşi firească şi logică într'un sistem represiv elaborat pe gradul de violaţiune adus ordinei juridice în mod obiectiv, iar nu pe temerea pe care o inspiră natura periculoasă a infractorului în mod subiectiv.

Astfel fiind, ne pronunţăm contra infracţiunilor neizbutite într'un sistem represiv bazat pe noile pricipii ale ştiinţei criminale şi suntem pentru asimilarea lor cu infracţiunile izbutite ; dar găsim şi raţional şi necesar a se menţine această distincţiune în sistemul actual, unde legiuitorul drămuind pedepsele, a avut în vedere — chiar atunci când a fixat un maxim şi un minim — gravitatea violaţiunii legii prin rezultatul faptei.

Va fi greu a convinge pe cineva că merită aceiaş pedeapsă — în acest sistem bazat pe rezultatul faptelor omeneşti — infractorul care a asasinat iar victima sa a murit, ca şi un alt infractor care a făcut şi el acelaş fapt, dar victima sa a scăpat şi se prezintă teafără la proces.

Iată de ce, în ţările unde nu există sancţiuni deosebite pentru infracţiunile neizbutite, se cere introducerea acestei distincţiuni (c) şi iată iarăşi de ce mai toate proectele de noui codice penale care s'au menţinut la principiile legislaţiunilor în vigoare, au făcut loc infracţiunilor neizbutite în cadrul dispoziţiunilor lor.

---

c) *J. A. Roux*, Cours, p. 84.

460 — Uneori însă, este adevărat, că e greu a deosebi tentativa de infracţiunea săvârşită dar neizbutită.

De exemplu: Tiţius descarcă puşca asupra lui Mevius, dar nu-l ucide, fiindcă Mevius are o cămaşă metalică. Carrara crede că acest fapt constitue o infracţiune neizbutită în cazul când agentul nu cunoaşte împiedecarea, deoarece lipsa de efect este datorită întâmplării, şi o tentativă în cazul când ştia de această împiedicare, căci atunci fapta nu mai are caracter neprevăzut. D. Benevole îl combate, şi cred cu drept cuvânt, arătând, că, dacă cineva, voind să otrăvească o persoană îi dă o doză insuficientă de otravă, toţi, fără a se preocupa de ideea infractorului, admit că aci e o infracţiune neizbutită ; de ce ne-am preocupa de această idee în cazul arătat de Carrara ? (9).

Relativ la infracţiunile săvârşite dar neizbutite vom examina două chestiuni identice cu cele examinate la tentativă. 1) Condiţiunile de existenţă ale infracţiunii săvârşite dar neizbutite; 2) Pedeapsa infracţiunilor săvârşite dar neizbutite.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Condiţiunile de existenţă ale infracţiunilor săvârşite dar neizbutite

461 — In mare parte aceste condiţiuni sunt aceleaşi ca şi pentru existenţa tentativei, căci, infracţiunea săvârşită dar neizbutită este tot o tentativă, însă mai gravă, din pricină că s'au desăvârşit toate actele de executare. De aceea explicaţiunile noastre vor fi mult mai scurte, referindu-ne la cele date când am vorbit de tentativă.

Condiţiunile sunt în număr de cinci:

---

9) *Benevole:* Il Tentativo, No. 104; vezi şi alte cazuri îndoioase la N-rele 117-188. Vezi încă, relativ la infracţiunile săvârşite dar nezbutite, *Majno*, Commento, care spune că: 1) Inidoneitatea, chiar relativă, exclude infracţiunea săvârşită dar neizbutită, nu exclude însă tentativa (art. 62 Nr. 300 şi ed. 2-a No. 314). Despre diferenţa cu infracţiunile reparate, vezi *Garçon*, op. cit. art. 3, N-rele 26—30; 2) Nu e posibilă infracţiunea săvârşită dar neizbutită decât la infracţiunile materiale, nu la cele formale, cum este calomnia care nu aşteaptă un anume rezultat. De asemenea la furt nu poate fi infracţiune săvârşită dar neizbutită. După *Majno* (Art. 62. Nr. 302 şi ed. 2-a Nr. 317); 3) La infracţiunile săvârşite dar neisbutite desistarea nu e posibilă (Ibidem Nr. 303 şi ed. 2-a Nr. 317).

A) Trebue să existe acte de executare, căci infracţiunea săvârşită dar neizbutită e tot un gen de tentativă, şi, la tentativă am văzut că trebuesc acte de executare, iar nu de preparare.

B) Executarea trebue să fie integrală; altmintrelea fapta constitue o tentativă. Aceasta e marea deosebire dintre tentativă şi infracţiunea săvârşită dar neizbutită. Din această condiţiune rezultă implicit că nu mai poate fi vorba, la infracţiunea săvârşită de curmarea prin împrejurări independente de voinţa autorului. Această condiţiune, precum şi discuţiunea dacă infractorul s'a oprit singur, ori a fost oprit de altă persoană, atât de importantă în materia tentativei, lipseşte cu desăvârşire când e vorba de o infracţiune săvârşită dar neizbutită, deoarece aci perpetrarea actelor de executare fiind integrală, nu se poate pune chestiunea dacă infractorul s'a oprit singur sau a fost împiedecat de o împrejurare independentă de voinţa sa (10).

C) Să existe intenţiune. Legea nu cere expres această condiţiune, însă este în afară din orice îndoială că ea este indispensabilă, căci dacă legea o cere pentru tentativă, pe care o pedepseşte mai uşor, cu atât mai mult ea trebue să existe la infracţiunile săvârşite dar neizbutite, care sunt pedepsite mai grav. Dealtmintrelea, infracţiunea săvârşită dar neizbutită nu e decât tot o speţă de tentativă şi pentru tentativă se cere, după cum am văzut, intenţiune din partea agentului infracţiunei. In fine chiar cuvântul *izbutit* implică necesitatea intenţiunei, fiindcă este evident că nu poate să fie vorba de neizbutire la o faptă neintenţionată. Nu se poate zice, de exemplu că Primus n'a izbutit să săvârşească un omor prin imprudenţă.

D) Trebue ca să fie vorba de o crimă sau delict: arti-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

10) In acest sens *Rossi:* Livre II, ch. 29. *Garçon* susţine contrariul că se poate concepe dezistarea şi la o infracţiune săvârşită dar neizbutită, şi dă ca exemplu un individ care tae o scândură pe care o persoană are obicei să meargă şi care în urmă, căindu-se, împiedică victima de a merge pe acea scândură, Code pénal, art. 3, No. 93. Exemplul e rău ales: în asemenea caz e tot atât de puţină infracţiune săvârşită dar neizbutită, cât ar fi dacă un om prepară explosivul sau otrava şi apoi le distruge.

In realitate e imposibil de a concepe *întrerupere* sau dezistare la un lucru săvârşit: e quadratura cercului.

colele 38 şi 39, Cod. penal, nu vorbesc de tentativa de contravenţiune, sau de contravenţiunea săvârşită şi neizbutită.

E) Trebue ca infractorul să nu-şi fi ajuns scopul, căci numai atunci poate fi vorba de o infracţiune săvârşită dar neizbutită. Aceasta e marea asemănare dintre infracţiunea neizbutită şi tentativă, care a făcut ca mult timp să se confunde aceste două noţiuni juridice.

In adevăr, odată ce începe seria actelor de executare se pot ivi două cazuri: 1) Persoana rău intenţinată izbuteşte în scopul său şi comite infracţiunea; 2) Nu izbuteşte, şi, în acest caz ipoteza se subdivide: *a)* Dacă nu reuşeşte fiindcă este întrerupt prin împrejurări independente de voinţa infractorului, fapta constitue o tentativă; *b)* Dacă nu izbuteşte fiindcă deşi execută totul, întâmplarea îi este protivnică şi împiedecă comiterea infracţiunei, fapta lui constitue o infracţiune săvârşită dar neizbutită.

461 [1] — Pentru a exista infracţiunea săvârşită dar neizbutită, nu este nevoie ca infractorul să fi executat toate actele conceptibile sau toate actele ce ar fi putut executa pentru a izbuti, ci este suficient ca el să fi executat acte cari fără intervenţia unor împrejurări independente de voinţa lui, ar fi putut conduce la producerea rezultatului urmărit.

Astfel, un infractor care trage două focuri de revolver asupra unei persoane, nu se poate spune, în cazul când această persoană a scăpat datorită îngrijirilor medicale, că a săvârşit numai o tentativă, iar nu o infracţiune neizbutită, pe motivul că in revolver mai erau încă patru gloanţe de care infractorul ar fi putut uza pentru a-şi asigura rezultatul faptei sale, şi deci ne făcând uz de ele nu ar fi făcut tot ce era necesar executării infracţiunii.

461 [2] — Se va considera că execuţiunea este complectă şi că există infracţiune săvârşită dar neizbutită numai atunci când toate actele prin cari s'a complectat execuţiunea aparţin infractorului şi sunt voite de el. Din moment ce complectarea s'a făcut fie de un terţiu fără ştirea infractorului, fie prin intervenţiunea unor forţe străine lui, nu mai poate fi infracţiune săvârşită dar neizbutită, ci simplă tentativă.

De exemplu: Cineva voind să dea foc unei case, pregăteşte cele necesare, pune paie, toarnă gaz, dar în ultimul

moment fie din cauza unui zgomot, fie că uitase chibriturile acasă, pleacă.

Intre timp, din întâmplare, trece cineva şi aruncă chibritul cu care-şi aprinsese ţigara tocmai în locul unde erau aşezate substanţele incendiare. Se dă alarma şi focul e stins.

Vom avea în acest caz o infracţiune neizbutită sau numai tentativă? Este tentativă, fiindcă nu infractorul a complectat seria actelor necesare pentru consumarea infracţiunei, ci o forţă străină lui a desăvârşit această executare.

461 [3] — Pentru ca execuţiunea să poată fi socotită complectă, nu este suficient ca infractorul să o fi crezut ca atare, ci cată ca în mod obiectiv ea să fie, în realitate, complectă. Astfel, un infractor care ar voi să arunce în aer un depozit, se duce şi pune o bombă în apropierea acelui depozit, dar pleacă fără a aprinde fitilul, în credinţa greşită că bomba va exploda dela sine. Aşa dar infractorul crede că a făcut tot ce era necesar şi că execuţiunea e complectă. De fapt însă —obiectiv — ea nu este complectă, şi nu se poate imputa autorului de cât o simplă tentativă, iar nu o infracţiune neizbutită.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

461 [4] — Pentru ca să existe infracţiune *neizbutită*, trebue ca producerea rezultatului ilicit să nu fie împiedicată printr'o împrejurare voită de infractor, ci această împrejurare să fie străină infractorului.

Dacă cineva, voind să omoare pe o altă persoană, o aruncă într'un fluviu, însă imediat sare şi o salvează, nu mai poate fi vorba de infracţiune săvârşită dar neizbutită, ci cel mult de o tentativă, fiindcă infractorul nu a mai făcut tot ceeace era necesar pentru ca execuţiunea să fie complectă şi desigur, pentru ca să fi fost execuţiunea complectă, el trebuia să se abţină de a veni în ajutorul victimei.

Acelaş lucru vom spune de cel care administrează singur antidotul victimei pe care a otrăvit-o. (In codul francez otrăvirea e considerată ca fiind consumată chiar dacă nu a produs efect).

Foarte mulţi autori compară această activitate din partea infractorului pentru anihilarea consecinţelor actului său *(ravvedimento attuoso)* cu dezistarea şi cred că ea poate fi o cauză de scuză (a); alţii propun o pedeapsă mai uşoară (b).

a) In acest sens: *O. Vannini*, Desistenza volontaria e ravvedimento attuoso, Codice penale, XII, p. 153.

461[5] — Chestiunea de a se şti dacă infractorul a executat tot ceeace era necesar săvârşirei infracţiunei, este o chestiune de fapt, care scapă de sub controlul Curţii de casaţie. In schimb însă, calificarea dată faptelor constatate de instanţele de fond, dacă ele constituesc o tentativă sau o infracţiune săvârşită dar neizbutită, este o chestiune de drept, care va cădea sub controlul supremei instanţe (a).

461[6] — Dacă după comiterea unei infracţiuni săvârşite dar neizbutite, infractorul repetă acţiunea sa criminală, ne găsim în faţa unei noui infracţiuni cu totul distinctă de cea dintâi, fiindcă o nouă rezoluţiune criminală a trebuit să intervină în mintea infractorului şi o nouă execuţiune a fost reîncepută de el.

2) Pedeapsa infracţiunei săvârşite dar neizbutite

Şi în privinţa infracţiunei săvârşite dar neizbutte, trebue să distingem, cu legiuitorul, crima de delict.

A) *Crima săvârşită dar neizbutită.*

462 — Art. 38 zice: „Crima săvârşită dar neizbutită, se va pedepsi cu minimum pedepsei ce s'ar fi cuvenit de s'ar fi executat crima“ (11).

Prin cuvintele *executat crima,* legiuitorul a înţeles de sigur, atât în acest aliniat cât şi în cel precedent, în care e vorba de tentativă, realizarea scopului urmărit de infractor,

---

Contră: *V. Manzini,* Trattato, II, p. 390; *R. Garraud,* Traité, I, p. 505.

Codul german în par. 46 prevede nepedepsirea infractorului care mai înainte de a fi fost descoperit a reparat consecinţele faptei sale.

b) *E. Altavilla,* Liniamenti, în Riv. di dir. e. proc. pen. XI, Nr. 3, p. 112; în acest sens art. 69 din proectul de cod peruvian.

a) *Garraud,* Traité, ed. III, vol. I. p. 531.

11) Dela această regulă derogă mai multe articole care stabilesc o diferenţă cu mult mai mare între infracţiunea izbutită şi aceea neizbutită. Ex. art. 67, 71, 74, 79 şi mai ales 84, Cod penal, care în caz de reuşită a acţiunii sale pedepseşte cu munca silnică pe persoana care dispunând de forţa publică ordonă punerea ei în mişcare contra înrolării în oştire, iar în caz de nereuşită cu recluziunea.

In schimb art. 195, C. penal, este inutil în legislaţiunea noastră.

Observăm că în proiectul primitiv al codului nostru penal nu se deosebea pedeapsa tentativei de a infracţiunii săvârşite dar nezbutite. *Al. Creţiescu* Com. al. cod. pen. Lucr. prepar. p. 30.

deoarece altminteri odată ce crima e săvârşită, chiar dacă nu este izbutită, ea este executată. Legiuitorul s'ar fi exprimat însă mai corect dacă ar fi zis: „*de ar fi izbutit crima*".

Care e pedeapsa crimei săvârşite dar neizbutite în caz când fapta se pedepseşte cu munca silnică pe viaţă? Legiuitorul a prevăzut acest caz în alin. ultim al art. 38: „Când pedeapsa va fi munca silnică pe toată viaţa, crima săvârşită dar neizbutită, se va pedepsi cu maximum muncei silnice pe timp mărginit".

Ce se întâmplă în cazurile rare, în care o persoană ar fi condamnată la recluziune pe viaţă? Dacă crima săvârşită de dânsa n'a izbutit ce pedeapsă i se va da?

Credem că, din combinarea art. 38 şi 14, Cod. penal, rezultă că, infractorul va fi pedepsit cu 20 de ani recluziune, iar nu cu maximum recluziunei, care este de 10 ani, fiindcă art. 14 Cod. pen., care prevede recluziunea pentru bătrânii care au trecut 60 de ani, dispune că ei se vor osândi „la recluziune pe acelaş timp pe care ar fi trebuit a se osândi la munca silnică".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

B. Delictul săvârşit dar neizbutit

463 — Art. 39 cod. pen. se mărgineşte şi în ceeace priveşte delictul săvârşit dar neizbutit, să prevadă numai *când,* iar nu şi *cum,* se pedepseşte. Delictul neizbutit se pedepseşte, ca şi tentativa de delict, numai în cazurile prevăzute de lege; vom adăoga că legea, atunci când îl pedepseşte în partea specială, nu-l prevede expres, ci-l cuprinde sub numele generic de cercare, care se referă atât la tentativă, cât şi la delictul săvârşit dar neizbutit: „Furtul sau *cercarea de furt,* se va *pedepsi*", etc.

Dar care e pedeapsa delictului săvârşit, însă neizbutit?

Legiuitorul nu răspunde la această întrebare în partea generală, însă în partea specială se vede că, cercarea de delict, care cuprinde atât tentativa cât şi delictul neizbutit, se pedepseşte la fel cu delictul izbutit. Această soluţiune se impune unui legiuitor care pedepseşte tentativa de delict cu aceeaşi pedeapsă ca şi delictul însuşi, căci delictul săvârşit dar neizbutit e tot o tentativă, însă mai gravă, care s'ar putea califica tentativa perfectă.

C) *Contravenţiuni.*

464 — In fine, în ceeace priveşte infracţiunile cele mai mici, numite contravenţiuni, după cum nu există tentativă de contravenţiune, pentru aceleaşi motive nu există nici contravenţiune săvârşită dar neizbutită. Trimitem dar la explicaţiunile date la tentativa de contravenţiuni.

Critica dispoziţiunilor legii române relative la infracţiunea neizbutită

465 — Legiuitorul nostru continuă să fie neraţional în materia tentativei. Am văzut că el pedepseşte tentativa de crimă cu o pedeapsă mai uşoară decât crima izbutită.

Cu aceeaşi lipsă de logică, el admite pedeapsa mai uşoară, minimum pedepsii, numai când e vorba de crimă săvârşită dar neizbutită, iar când e vorba de delict săvârşit dar neizbutit, permite judecătorului să dea chiar maximum prevăzut de lege pentru delictul izbutit.

Care este pedeapsa ce trebue dată infracţiunei săvârşite dar neizbutite? Dacă oarecare discuţiune este posibilă, dacă îndoiala e permisă când e vorba de tentativă propriu zisă, ni se pare absolut cert că tentativa perfectă, adică infracţiunea săvârşită dar neizbutită, trebue pedepsită la fel cu infracţiunea izbutită.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Treilhard, partizan al sistemului subiectiv, vorbind de tentativa propriu zisă, susţinea că infractorul a *comis infracţiunea, atât pe cât îi era cu putinţă* (12). Această idee este inexactă poate în ceeace priveşte tentativa, însă este absolut exactă când e vorba de infracţiunea săvârşită, dar neizbutită; prin urmare, infractorul nu merită nici o scădere de pedeapsă. Aci nu mai poate fi admisă ideia că, culpabilul poate s'ar fi oprit singur în drumul crimei, care, după cum

---

12) Le coupable a commis le crime autant qu'il pouvait le commettre.

Laborde: (Cours No. 109) şi *Normand:* (Droit criminel No. 183) atribuesc din greşală aceste cuvinte lui *Rossi;* sunt însă în eroare, *Rossi* fiind partizan al sistemului obiectiv. Din contra, *Rossi* spune că ele au fost zise de *Treilhard,* însă copiate după *Filangieri. Rossi:* Traité de droit pénal. Livre II. Ch. XXIX. T. II, p. 307, ed. 1 şi T. II, p. 150, ed. 4-a.

am arătat e principalul motiv al micşorării pedepsii tentativei.

Este adevărat că infracţiunea nu s'a comis, sau cel puţin nu s'a comis aşa cum voia autorul ei, însă pedeapsa nu se dă *quia peccavit, sed ut ne peccetur,* şi individul care n'a reuşit în acţiunea sa culpabilă, inspiră societăţii tot atâta temere, cât şi acela care a reuşit. In cazul cel mai favorabil lui, e suficientă pentru el scăderea ce i se poate da de judecători prin aplicarea minimului şi a circumstanţelor atenuante. Dacă am fi sub codicele din 1791, care instituia pedepse fixe, poate că sistemul legii noastre s'ar putea susţine, dar în legea noastră e absolut neraţional.

466 — Romagnosi adversar atât de hotărît al pedepsirei tentativei la fel cu infracţiunea, recunoaşte totuşi că, atunci când e vorba de o infracţiune săvârşită dar neizbutită (delitto frustrato): „nu este nimic care să se împotrivească a i se da o pedeapsă egală cu aceea a infracţiunei săvârşite". De aceea critică pe Platon, care admite o scădere de pedeapsă şi zice că-i va fi iertat că nu ştie să admire în această părere a lui Platon, un model de înţelepciune legislativă (13)

Insă Carmignani se înşeală când afirmă că Romagnosi în Genesi del diritto penale IV, par. 924 ar fi de părere că infracţiunea neizbutită trebue pedepsită la fel cu aceea izbutită, şi când îl combate spunând, că regulele politicei cer pedepsirea mai uşoară, deoarece altfel nu ar mai fi speranţă de căire şi infractorul ştiind că pedeapsa e aceeaşi nu s'ar mai opri de a comite infracţiuni (14) In realitate şi Romagnosi are aceleaşi idei ca şi Carmignani, căci după ce recunoaşte cât de drept este sistemul parităţei de pedeapsă pentru infracţiunea săvârşită dar neizbutită, cu infracţiunea izbutită, adaogă îndată următoarele cuvinte prin care susţine aplicarea unei pedepse mai uşoare pentru motive de utilitate: „Infractorul poate primi o micşorare numai în vederea unor consideraţiuni de prudenţă *extrinsece* (străine) imputaţiunei (15).

13) *Romagnosi:* Genesi del diritto penale. Palermo, 1844, No. 765, p. 97 şi 98.

14) *Carmignani:* Teoria delle leggi della sicurezza sociale, par. 244, nota 2. Vezi nota 3, autorii vechi.

15) *Romagnosi* ed., p. 97 fine şi nota 1.

467 — T. Canonico, deasemenea nu admite pedepsirea tentativei perfecte la fel cu infracţiunea izbutită din cauză că şi în acest caz, ca şi la tentativa propriu zisă, deşi există intenţiune, nu există daune materiale, şi deci temerea e mai mică; altfel s'ar confunda dreptul cu morala (16).

468 — Partizanii sistemului obiectiv, printre care figurează şi legiuitorul nostru, îl împing aici până la extrem. Sunt însă unii care nu merg atât de departe şi, cel puţin pentru tentativa perfectă, admit egalizarea pedepselor. Printre aceştia este E. Villey, care, deşi admite o micşorare de pedeapsă în caz de tentativă, nu o admite însă în caz de infracţiune săvârşită dar neizbutită, şi combate pe cei cari susţin ideia contrarie.

„Legiuitorul (francez) — zice Villey — a făcut o confuziune, asimilând infracţiunea neizbutită cu începutul de executare curmat de împrejurări independente de voinţa autorului (tentativa). Fără îndoială, infracţiunea neizbutită intră în clasa tentativelor, însă e de altă specie: e o tentativă terminată. In tentativa neterminaă, violarea legii n'a fost complectă; din contră despre crima neizbutită se poate zice cu drept cuvânt „culpabilul a comis crima pe cât ii era cu putinţă", este dar drept să sufere pedeapsa ei.

„Totuşi, penaliştii eminenţi nu admit asemănarea infracţiunii neizbutite cu cea săvârşită. Oamenii — zic ei — n'au confundat niciodată pe autorul unei crime neizbutite cu autorul unei crime consumate. Sub punctul de vedere al răului social, răul infracţiunei trebue pus în cumpănă cu justiţia penală. (Rossi, II, p. 158; Ortolan, I, No. 997).

„Aceste critici sunt oare fondate? Răul rezultând din infracţiune, pe cât timp nu e considerat ca probă de gravitatea infracţiunei, ca în în delictele de lovituri şi răniri, (art. 309 şi 311 C. p. fr.), nu ar trebui să fie luat în considerare de cât dacă dreptul penal ar fi un drept reparator, el este însă un drept represiv şi represiunea e fundată numai pe violarea poruncii legii (17). Este adevărat că un om de rând în-

16) *T. Canonico:* Del reato e della ena in genere, 2-a ed., Torino, 1872, p. 231—232.

17) Inexact; ea e fundată pe utilitatea sau mai bine zis pe apărarea socială.

cearcă instinctiv mai puţină repulsiune pentru asasinul a cărui victimă a scăpat cu viaţă decât pentru acela care a avut nenorocirea de a reuşi în crima sa, dar acest fapt depinde mai mult de sensibilitate decât de conştiinţă şi de raţiune, şi noi nu admitem ca legiuitorul să fie dator să ia dela acest izvor inspiraţiunile sale, şi să înscrie a priori în legea sa un principiu mai materialist decât s'ar putea crede, pe care nu-l cere justiţia şi-l respinge interesul social" (18).

Suntem de aceiaşi părere cu Villey; cuvintele sale sunt cuatât mai preţioase, cu cât dânsul nu e partizan al sistemului subiectiv.

468 — Credem (după cum am spus'o şi la Nr. 459-[1]) că distincţiunea între infracţiunea izbutită şi cea neizbutită este raţională în sistemul legislaţiunii actuale, în care represiunea este proporţionată cu gravitatea violaţiunii adusă ordinei juridice.

Numai într'un sistem represiv în care penalităţile ar fi gradate în raport cu natura criminalităţii şi firea periculoasă a infractorului, deosebirea dintre infracţiunea izbutită şi cea săvârşită şi neizbutită trebue să dispară, fiindcă într'un astfel de sistem infracţiunea ne mai servind ca măsură a pedepsei, ci ca un simplu indice simptomatic, desigur că acest indice va avea aceeaş valoare, fie că rezultatul ilicit s'a produs sau nu.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Atâta timp cât se va şti că infractorul nu este pedepsit pentru pericolul pe care îl prezintă în societate, şi în măsura acestui pericol, ci pentru violaţiunea ordinei juridice prin rezultatul vătămător al actelor sale, firește că va fi greu a justifica pedepsirea infracţiunei neizbutite la fel cu cea izbutită.

De aceia observăm că consideraţiunile lui J. A. Roux cu privire la tentativă: „Jamais on n'obtiendra d'un jury, ou même de juges, que par leur verdict, ils fassent dresser l'échafaud à l'égard de l'auteur d'une tentative d'assassinat. S'ils ne le font pas, pourquoi alors l'écrire dans la loi?" (a) se potrivesc perfect şi pentru infracţiunea neizbutită.

---

18) *Villey:* Op. cit., V-a ed., p. 104—106; şi ed. VI-a, p. 93.

a) *J. A. Roux,* Cours, p. 82.

469 — Şi, acum spre a termina, vom arăta interesul distincţiunei între tentativă şi infracţiunea săvârşită dar neizbutită.

In materie de crimă, am văzut că interesul e foarte mare deoarece tentativa se pedepseşte cu un grad mai jos, iar crima săvârşită dar neizbutită cu minimum pedepsii crimei izbutite (art. 38 C. p.).

In afară de acest interes mai sunt alte două care există şi la francezi, unde tentativa şi infracţiunea neizbutită se pedepsesc deopotrivă de legiuitor:

1. Deşi pedeapsa legală este egală, judecătorii nu sunt obligaţi să dea aceeaşi pedeapsă în ambele cazuri. Anume în mod firesc ei sunt mai aspri pentru infracţiunea neizbutită, în care infractorul a comis în întregime infracţiunea, decât pentru tentativă în care se poate că infractorul s'ar fi oprit. Şi cu cât actele de executare ale infracţiunei sunt mai numeroase, şi infractorul era la începutul lor, cu atât mai mult este putinţa ca el să se fi oprit singur dela comiterea infracţiunei. Distincţiunea vechilor autori între *conatus proximus* şi *conatus remotus* nu este lipsită de orice temei juridic.

Din contră, când s'a comis o infracţiune săvârşită şi neizbutită, nu mai poate fi vorba de grade, în executare, de *conatus proximus* şi *conatus remotus,* căci totul s'a făcut; prin urmare, judecătorul nu mai poate fi reţinut în asprimea pedepsii de mica probabilitate a căinţei, a oprirei spontane a infractorului.

2. Când e vorba de o tentativă propriu zisă, se poate naşte o discuţiune, de rezolvarea căreia poate atârna nepredepsirea, şi în orice caz îndulcirea pedepsii făptuitorului. Anume, se poate discuta dacă infractorul s'a oprit singur, şi în acest caz el va scăpa de pedeapsă dacă faptul lui nu constitue o infracţiune de sine stătătoare. In cazul contrariu, el tot va avea o micşorare, căci nu-l vom pedepsi pentru ceeace avea de gând să facă, de exemplu pentru crima de omor, ci pentru ceeace a făcut, pentru delictul de bătae sau răniri. Fapta lui se transformă din crimă în delict.

Din contră, în caz de infracţiune săvârşită dar neizbută, această discuţiune nu poate să existe, căci nefiind curmată executarea, nu se poate pune chestiunea, cine a curmat-o, adică dacă infractorul s'a oprit singur.

470 — Incă o chestiune înainte de a termina. Poate să existe furt săvârşit dar neizbutit?

Benevole răspunde negativ:

„Pentru acei care văd în *amoţiune* momentul consumativ al furtului, furtul neizbutit e o absurditate juridică, pentur că, observă Curtea de casaţiune din Roma, în deciziunea din 5 Nov. 1884, sau actele de executare s'au sfârşit din partea agentului, şi atunci există furt consumat, sau rămâne încă ceva de făcut, şi atunci suntem în termenii tentativei (19).

Noi, care nu suntem de părerea Curţii de apel din Bordeaux (20), credem că escaladarea şi efracţiunea pot constitui tentativa de furt; dacă însă obiectul a fost luat şi furul a fost prins asupra faptului, credem că avem un furt săvârşit dar neizbutit; în fine, dacă furtul s'a descoperit mai târziu, chiar dacă obiectul furat se restitue proprietarului său, furtul se consideră ca izbutit, căci faptele posterioare nu pot să-i schimbe natura sa juridică. Acestea însă sunt subtilităţi ale teorirei obiective, care după noi nu au mare interes practic.

470[1] — Chestiunea este şi astăzi foarte controversată. Părerile diferă după acceptiunea ce se dă infracţiunii de furt, în sensul că autorii cari admit că furtul este o infracţiune *formală* (adică se consumă prin însuşirea lucrului altuia — *contractio rei alieni*, — independent dacă infractorul şi-a ajuns scopul, deci dacă a reuşit să păstreze sau nu obiectul furat), nu admit posibilitatea *modalităţii infracţiunei săvârşite dar neizbutite* (a). Din contră, cei cari cred că furtul este o infracţiune *materială*, (adică nu e suficient ca hoţul să fi sustras lucrul altuia, dar trebue să fi intrat în posesiunea lucrului), admit posibilitatea furtului neizbutit (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

470[b] — Doctrina şi jurisprudenţa maghiară, — conform structuturii codului — nu ţin socoteală de infracţiunile săvârşite dar neizbutite pe de o parte şi tentativă pe de altă parte, ci vorbesc numai de tentativă. Infracţiunile neizbutite sunt considerate ca „tentative perfecte", adică tentative la care făptuitorul a comis toate acţiunile (mişcările corporale) necesare

19) *Benevole:* Op. cit., No. 151.

20) Vezi No. 383.

a) In acest sens: *O. Vannini*, La dottrina del delitto mancato, pag. 523, Riv. Penale XCVIII; *V. Manzini*, Trattato, VIII. p. 180. ed. II.

b) *Antolesei*, Reati formali e materiali, Riv. Penale, XCVI, p. 211.

pentru a săvârşi infracţiunea, dar rezultatul nu s'a produs. Spre exemplu: am tras cu puşca fără să nemeresc.

Cu toate acestea, codul face distincţiune între tentativa simplă şi cea perfectă. Anume, pentru tentativa simplă prevede impunitate, dacă agentul a curmat de bună voie executarea începută, — iar la tentativa perfectă mai cere pentru impunitate ca agentul să fi înlăturat de bună voie şi înaintea descoperirii faptei sale, rezultatul ce face parte din elementele constitutive ale acesteia (adică din starea de fapt legală a infracţiuni săvârşite).

Spre exemplu: I. Am prezintat victimei paharul cu otravă dar l-am tras înapoi, când era să-l ia (tentativă simplă; impunitate); II. Am predat paharul, victima a băut otrava, dar imediat i-am dat antidotul (tentativă perfectă; impunitate). In primul caz este suficientă necontinuarea executării, iar în al doilea caz se mai cere şi o acţiune care să înlăture rezultatul.

In toate celelalte privinţe, infracţiunea săvârşită dar neizbutită este parificată cu tentativa simplă. Nici deosebirea mai sus examinată nu există decât în aparenţă. Anume: îndată ce rezultatul este unul din elementele constitutive ale stărei de fapt, pentru care legea prevede pedeapsa, nu putem vorbi de infracţiune consumată până ce această stare de fapt nu este produsă. Din regula că tentativa curmată de bună voie nu se pedepseşte, ar urma impunitatea tentativei perfecte şi fără orice dispoziţiune a legii. Dacă am dat otrava şi nu mai fac nimica, se va produce rezultatul (moartea).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deci, dacă prin darea antidotului opresc cursul natural al otrăvirei şi împiedec ca rezultatul să se producă, am curmat executarea crimei şi nu mai sunt pasibil de pedeapsă. Prin urmare, distincţiunea că la tentativa simplă nu se cere, iar la tentativa perfectă se cere o acţiune pentru înlăturarea rezultatului, este superflue. Privit din punctul de vedere al tentativei simple, lucrul este tot aşa de firesc: la tentativa simplă n'am înfăptuit toate condiţiunile cerute pentru producerea rezultatului, deci dacă nu merg mai departe, rezultatul nu se poate produce, — prin urmare nu este nevoie să săvârşesc orice acţiune pentru a-l împiedica, fiind destul să mă feresc de a înfăptui condiţiunile ce lipsesc. Se vede deci, că distincţiunea făcută de lege este numai artificială.

Nici pentru aplicarea celorlalte norme ale codului, n'a-

vem nevoie de distincţiunea tentativei simple şi tentativei perfecte. S'ar putea zice că — caeteris paribus — tentativa perfectă se pedepseşte mai grav, decât cea simplă, pentru că culpabilitatea subiectivă este mai mare, voinţa criminală este mai intensivă. Dar nu e tocmai aşa. Dacă n'am tras cu revolverul numai că mi s'a smuls din mână (tentativă simplă), sau dacă am tras fără să nemeresc (tentativă perfectă), oare este vre-o deosebire în cât priveşte culpabilitatea? Nu, pentru că şi în primul caz aş fi tras. Ba, ceva mai mult, se poate că în primul caz voinţa criminală a fost mai energică (m'am bătut cu aceia care au voit să-mi smulgă revolverul din mână, în vreme, ce, în cazul de al doilea, am acţionat sub efectul unei impresiuni fugitive).

De asemenea s'ar putea zice că legitima apărare se poate admite faţă de tentativa simplă, iar nu faţă de cea perfectă, pentru că atacul „ameninţător" nu mai există, dacă acţiunea a fost consumată. Nici această teză nu poate fi susţinută. Dacă cineva a tras asupra mea cu revolverul, nu pot să mă mai apăr? Dar dacă mai are gloanţe în revolver? Chiar dacă ştiu că nu mai are, există pericolul să mă omoare într'un alt mod: să scoată un alt revolver, un cuţit, etc. In orice caz, chestiunea, dacă există sau nu legitimă apărare, se rezolvă pe baza definiţiunei acesteia din urmă: dacă atacul ameninţă sau nu. Ea n'are nimic de a face cu gradele tentativei.

Conform acestora, din punctul de vedere al codului maghiar, nu trebuie să ne ocupăm cu teoria infracţiunii săvârşite dar neizbutite. Ea este tentativă şi se pedepseşte după normele mai sus amintite. Este *questio facti*, dacă în concreto acţiunea agentului a fost sau nu mai aproape de infracţiunea săvârşită şi dacă pentru acest motiv pedeapsa trebuie sau nu să fie mai mare.

Este deci indiferentă şi chestiunea discutată, dacă pentru infracţiunea săvârşită dar neizbutită se cere săvârşirea tuturor acţiunilor necesare pentru a produce rezultatul (obiectivism), sau dacă e suficient ca agentul să săvârşească acelea pe care le crede că sunt suficiente (subiectivism).

Infracţiunile zise imposibile

471 — Una din cele mai grele chestiuni în materia tentativei e aceea a infracţiunilor numite imposibile.

Ce sunt infracţiunile imposibile?

Să dăm câteva exemple citate de autori sau admise de jurisprudenţă ca infracţiuni imposibile.

O femee, care se crede însărcinată, ia substanţe avortive, sau caută prin lovituri să obţină avortul (1). Un om voeşte să omoare cu o puşcă pe care o crede încărcată, însă care în realitate e goală, ori trage asupra unui copac pe care-l crede om, ori asupra unui cadavru pe care-l crede om viu. Deasemenea dacă se dă unei persoane substanţe inofensive, însă cu intenţiunea de a o omorî, crezând că e otravă. O persoană voeşte şi încearcă să fure din cutia unei biserici, care e goală, ori voind să fure, fură propriul său lucru.

In toate aceste cazuri se spune de unii autori că ne aflăm în prezenţa unei infracţiuni imposibile, fiindcă infracţiunea nu poate să fie comisă în astfel de împrejurări.

472 — Infracţiunea zisă imposibilă se aseamănă cu infracţiunea săvârşită dar neizbutită, fiindcă în amândouă cazurile autorul: 1) a avut animus delinquendi; 2) a făcut acte necesare spre ajungerea scopului, şi 3) nu şi-a ajuns scopul dorit. Insă în caz de infracţiune imposibilă, scopul neputând să fie realizat din cauza împrejurărilor, lipseşte unul din elementele tentativei ori al infracţiunei săvârşite dar neizbutite, anume lipsesc actele de executare, căci un lucru imposibil nu se poate nici executa, nici fi început a se executa (2). „In realitate — zice Berner — nu există un început de executare, căci aceea ce e imposibil *de executat,* nu poate cineva *să înceapă să execute* (3). „Executarea unei infracţiuni imposi-

---

1) Acest exemplu nu e admisibil decât în o legislaţiune care pedepseşte tentativa de avort.

2) *E. Villey:* Op. cit. p. 106, şi ed. VI-a, p. 94.

3) *A. F. Berner:* Lehrbuch des deutsche Strafrechtes 18-a ed. Leipzig, 1898, par. 77, p. 144. Acelaşi lucru îl spune *Rossi:* „Nu se poate începe decât ceeace e posibil, căci ideia *de începere* presupune *posibilitatea* de a ajunge scopul prin aplicarea mai mult ori mai puţin prelungită a mijlocului. Copilul care ia apă din mare cu un pahar, începe el a executa secătui-

bile — zicea altă dată d. Garraud, şi după dânsul d. Normand — este întru câtva imaginară, nu subsistă în realitate decât rezoluţiunea criminală" (4).

472 [1] — Suntem de părere că şi în infracţiunile zise *imposibile* există o execuţiune, cu singura deosebire că această execuţiune este întreprinsă cu mijloace improprii de a realiza rezultatul ilicit, sau este îndreptată în vederea unui rezultat irealizabil.

In adevăr, ce este execuţiunea? Acel şir de acte materiale prin care un infractor, ieşind din faza concepţiunei (rezoluţiunei delictuoase), tinde a se apropia de faza consumaţiunei.

Firește, nu se poate spune că în infracţiunile imposibile nu ar exista atari acte şi deci că nu avem o execuţiune.

Toată confuziunea vine de acolo că se confundă execuţiunea cu consumaţiunea. De aceia se şi spune că nu se poate începe execuţiunea unui fapt ce nu poate fi consumat.

In realitate însă, trebue să spunem că nu se poate consuma ceeace e imposibil de consumat, dar că se poate foarte bine începe o execuţiune în vederea acestui rezultat imposibil.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cum, adică, femeia care, crezându-se însărcinată, a luat o substanţă avortivă, nu a început o execuţiune ? E posibil să anihilăm, numai prin subtilitatea unui raţionament, realitatea unui fapt? Desigur că nu!

Aşa dar, în infracţiunile zise imposibile există o execuţiune, dar ea se operează cu mijloace improprii (neindonee) sau vizează un rezultat irealizabil (a).

473 — Dela sine se înţelege care este interesul creării acestei noţiuni juridice, acestei distincţiuni între infracţiunile să-

---

rea mării?". Traité de droit pénal IV-ème ed. Paris 1872, T. II, p. 153.— Cart. II. Cap. XXX, şi ed. I, 1229, T. II, p. 311. O mulţime de autori repetă aceeaşi idee.

4) *Garraud:* Précis. ed. 3-a, p. 180.— *Normand*: Op. cit. No. 184; Confr. *Trébutien:* Op. cit. T. I, No. 499.

a) Susţin că nu există execuţiune în infracţiunile imposibile: *V. Manzini* Trattato, II, p. 366; *Lainé,* Traité élem. de dr. crim. Nr. 167; *Laborde,* Cours, ed. 3, Nr. 105.

Să se observe că Tanoviceanu, care la Nr. 472 de mai sus afirmă că infracţiunile imposibile sunt lipsite de actele de execuţiune, recunoaşte contrariul la Nr. 474 şi 475.

vârşite dar neizbutite şi între infracţiunile imposibile. Infracţiunea imposibilă fiind o simplă intenţiune criminală o crimă imaginară, delictum putativum, Wahnverbrechen, nu poate să fie pedeapsită, căci simpla intenţiune delictuoasă nu se pedepseşte. „Infracţiunile imposibile (Wahnbrechen) — ne spune Berner — nu se pedepsesc în cele mai bune legislaţiuni, însă au fost legislaţiuni care le pedepseau: Wurtemberg, par. 72, Hanovra, par. 40, Baden, par. 110 şi 11, etc; în Bavaria practica admitea deasemeni pedepsirea. Codicele penal german lasă chestiunea nerezolvată“ (5).

In lucrările preparatoare ale Cod. pen. italian din 30 Iunie 1889, se spune vorbindu-se de infracţiunile imposibile: „Ori cât autorul ar insista în acele acte, prin natura lor ineficace şi neputincioase, şi le-ar repeta, consumarea infracţiunei este cu neputinţă. Şi unde ordinea socială e apărată de legile naturei, este zadarnic a adăoga apărarea legii penale“ (6).

473 — Sunt autori cari, vorbind de infracţiunile zise imposibile, le mai numesc şi *putative* (a).

Nu pot fi admise în această materie ca sinonime noţiunile de imposibil şi de putativ; mai mult încă, înclinăm a vedea în infracţiunile imposibile şi în cele putative două grupuri distincte, deosebite prin conceptul şi conţinutul lor.

In infracţiunile zise imposibile ca şi în cele putative întâlnim o adevărată rezoluţiune delictuoasă, intenţiunea de a înfrânge o dispoziţiune a legii penale; în amândouă infrac-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

5) *Berner :* Lehrbuch, par. 81, p. 134, ed. 3-a; şi ed. 18-a, (1898, par. 77. p. 144 şi 145).

6) Raportul *Zanardelli* din 1887, No. L, citat de *L. Majno:* Commento al Cod. penale, art. 61 No. 282, care adaogă după această citaţiune: „Elegante expresiuni care pot să satisfacă pe adepţii convinşi ai teoriilor clasice ale dreptului penal, dar nu au dobândit nici o dată aprobarea ştiinţei positive, pentru care criteriul pedepsii trebue să fie subiectivitatea infractorilor“. Confr. şi No. LII, în care se arată că: „Intenţiunea oricât de scelerată, şi chiar când nu e numai un act intern de voinţă, ci se manifestă prin ameninţări, învoeli, instigări, asociaţiune de facere de rele, nu e încă acel act extern prin care se începe acţiunea, care punând în pericol un drept apărat de legea penală atrage pedeapsa“. Ea poate fi infracţiune de sine stătătoare — zice raportul — dar nu tentativă.

a) Vezi *Garraud,* Traité, ed. IIII, vol. I. p. 508; *Boniffacy,* De la tentative des infractions impossibles, în Journ. des Parq. 1902, 1, 113. Contrà: *V. Manzini,* op. cit. II, p. 368; *O. Vannini,* Il reato, No. 33, lit. B. par. aa şi bb ; *J. A. Roux,* Cours, p. 85.

ţiunile, această rezoluţiune este îndreptată către un act care prin conceptul şi conţinutul său corespunde unei infracţiuni. Pe când, însă, în infracţiunile zise imposibile *faptul nu se poate consuma* din cauza mijloacelor improprii sau naturei irealizabile a actului voit, în infracţiunile putative, *faptul se consumă*, dar rezultatul obţinut nu este ilicit din cauză că lipseşte vreuna din condiţiunile sale de punibilitate.

Câteva exemple vor stabili şi mai evident diferenţa.

Să presupunem că X voeşte să otrăvească pe Y, dar utilizează o substanţă aşa de puţin toxică, încât în orice cantitate ar fi administrată, nu poate produce vre-o leziune; sau X voeşte să fure conţinutul unei magazii, însă magazia e goală; ori, în fine, X se decide să falsifice hârtie-monetă, însă nu reuşeşte de cât să obţină nişte caricaturi de bancnote pe care toată lumea i le refuză, etc. In toate aceste cazuri, există intenţiune, care corespunde unei infracţiuni, există o execuţiune, dar rezultatul ilicit nu a fost obţinut, căci infracţiunea nu s'a putut consuma din cauza mijloacelor improprii, sau scopului irealizabil. Avem deci, în toate aceste exemple, infracţiuni zise imposibile.

BCU © Cluj / Central University Library Cluj

Iată, acum, alte exemple: X, om însurat, care şi-a părăsit soţia de câţiva ani şi nu mai ştie de urma ei, deşi se ştie căsătorit, se decide a se însura din nou şi se însoară; aşa dar intenţiune delictuoasă şi consumarea faptului voit. Dar X, care crede că a comis o infracţiune, bigamie, nu a ajuns totuşi la un rezultat ilicit, fiindcă în realitate prima lui soţie murise de mult sau obţinuse divorţul, fapt pe care X îl ignora.

Sau X se decide să fure nişte lucruri din casa unei rude îndepărtate şi îşi execută planul furând aceste lucruri. El ştie că a săvârşit o infracţiune, totuşi rezultatul nu e ilicit, fiindcă fără ca el să fi ştiut, ruda sa murise cu câteva zile înainte de furt şi îi lăsase toată averea prin testament.

Să presupunem, în fine, că X, care posedă mai multe monete false, se decide să le pună în circulaţie, şi-şi execută hotărîrea. Deci intenţiune şi consumare a faptului. Totuşi rezultatul nu este ilicit, fiindcă X se înşelase asupra falsităţii acelor monete, care în realitate erau valabile.

Aşa dar, în toate aceste cazuri, intenţiunea există, fapta se consumă, dar rezultatul nu are caracter ilicit, din cauza

unor circumstanţe, necunoscute autorului, care ridică actului acest caracter. Acestea sunt infracţiunile putative.

474 — Iată încă una din acele teorii ale penaliştilor clasici, care par a fi mai mult susţineri de avocat abil, decât o serioasă doctrină ştiinţifică.

Mai întâi, vom observa, că nu poate fi vorba aci de a pedepsi simpla intenţiune ori rezoluţiune criminală, deoarece rezoluţiunea face parte din actele interne, iar în cazurile de de infracţiuni zise imposibile suntem în faţa unor acte externe (7). E chiar de mirat cum jurisconsulţi de valoarea lui Romagnosi, şi după dânsul mulţi alţii: Garraud, Civoli, Haus, Rossi, Costa-Foru, Prins (8), au putut face atari afirmaţiuni. Thiry, de şi admite că nu poate să existe tentativă de infracţiune imposibilă, protestează totuşi contra argumentului că în acest caz ar fi vorba de o simplă rezoluţiune criminală, de o intenţiune care nu poate da faptelor un caracter de criminalitate; aci e vorba de un act material, voinţa s'a exteriorizat. De aceea dânsul e de părere ca legiuitorul să pedepsească aceste încercări de infracţiuni imposibile, căci fiind un pericol, societatea trebue să intervină. Pentru aceasta Thiry, ca şi Ortolan, propune ca legiuitorul, printr'un text expres de lege, să facă din aceste ipoteze infracţiuni speciale de sine stătătoare (9). „E sigur — zice Ortolan — că rezoluţiunea agentului era imorală, e sigur că ea s'a manifestat prin acte fizice externe, care, deşi neputincioase după legile imutabile ale naturei pentru a realiza infracţiunea, pot totuşi să producă prin ele însăşi oarecare turburare şi oarecare rău social; dar, dacă în unele cazuri ameninţarea singură sau rezoluţiunea anunţată în afară sunt susceptibile de a fi constituite în infracţiune, cum n'ar fi astfel în oarecare proporţie, în actele de care ne ocupăm? Aceasta ar fi un fel de infracţiune specială şi foarte inferioară, în privinţa căreia datoria legiuitorului, ca şi în privinţa celorlalte infracţiuni, este

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

7) *Prins:* Science pénale No. 233.

8) *Romagnosi:* Genesi par. 762, p. 97, ed. 1844, p. 202, ed. 1840.

9) *F. Thiry:* Op. cit. No. 232. Această idee de altminteri e veche. Deja *Rossi,* în 1829, zicea: „E inutil terminând, să observăm că dacă actele denunţate ca tentativa unui fapt imposibil, au produs infracţiune *sui generis,* această infracţiune va fi supusă justiţiei penale". Traité de droit pénal, Livre II, ch. XXX, fine, T. II, p. 314, ed. 1, şi T. II, p. 150.

să rămână totdeauna în limita justului şi a utilului" (10).

Prin urmare, observăm mai întâi că e neîntemeiat argumentul că dacă s'ar pedepsi infracţiunile zise imposibile, s'ar pedepsi actele interne, simpla rezoluţiune delictuoasă (11).

475 — In zadar se spune că infracţiunea fiind imposibilă, nu se poate *nici executa, nici fi începută a se executa.* Infracţiunea în realitate nu e imposibilă astfel cum e concepută de autor; prin urmare este executabilă şi în parte şi în întregime. Ceeace este imposibil, este realizarea scopului urmărit, împrejurare ce e caracteristică oricărei tentative. Prin urmare, autorul are intenţiunea delictuoasă şi comite şi actele necesare spre a o realiza, adică executa intenţiunea delictuoasă; cum dar s'ar putea susţine că lipsesc actele de executare?

Art. 38 Cod. pen. tratează despre tentativă, adică încercare; se poate zice că în acest caz nu e cercare?

Continuând acest articol exiplică: „adică orice început de executare a crimei", ceeace însemnează început de execuetare a crimei *plănuite;* cine poate susţine că autorul nu a început să xecute crima pe care o proectase? Izbutirea ori neizbutirea, circumstanţă străină voinţei infractorului, poate oare schimba natura actului său? Dacă izbuteşte în tot ori în parte, actul e de executare, iar în caz contrariu ce este? Un nimic? Un act fără nume şi fără consecinţe juridice!

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar în afară de aceasta, noţiunea de infracţiune imposibilă e un non sens juridic, deoarece infracţiunea e o acţiune sau inacţiune sancţionată penalicește, şi cum legea nu sancţionează penalicește acţiunile sau inacţiunile imposibile, ci numai pe acelea care sunt posibile, rezultă de aci reapărat că nu poate să existe infracţiuni imposibile. Pentru a admite existenţa infracţiunilor imposibile, ar trebui ca legiuitorul să fi comis absurditatea de a sancţiona penalicește acţiuni sau inacţiuni imposibile. Chiar în acest caz infracţiunile imposibile ar exista în codicele penal, în mintea obtuză a legiu-

10) *Ortolan:* Op. cit. T. I, No. 1008.

11) Chiar în exemplul citat de *Senecca,* De *constantia sapient,* Cap. VII „Si quis cum uxore sua tanquam alienam concumbat, adultererit, quamvis illa adultera non sit", şi tot nu se poate zice că a fost vorba numai de acte interne, de simplă rezoluţiune. In asemenea cazuri sunt acte externe care dovedesc că infractorul nu se dă înapoi dela executarea rezoluţiunei luate.

itorului, însă în realitate acele infracţiuni nu ar exista, căci nu s'ar putea comite niciodată.

476 — Şi nici nu ar putea cineva să încerce o infracţiune imposibilă: de exemplu să omoare pe cineva cu suflarea ori cu privirea, să incendieze un zid, să verse marea şi să înece o ţară întreagă, sau — acest exemplu luat din P. Rossi — să pronunţe oarecare formule prin care să producă ciuma şi să infecteze un oraş (12). In toate aceste cazuri şi altele asemenea lor, e evident că fapta, care ar constitui în realitate o infracţiune dacă s'ar putea săvârşi, nu poate să fie nici săvârşită nici încercată, afară numai de un nebun. Când însă fapta e încercată de un nebun, ea nu mai este de domeniul dreptului penal, ci de al psihiatriei, şi prin urmare nu e necesitate pentru aceste cazuri patologice să creăm o teorie eminamente antisocială şi periculoasă: teoria infracţiunilor imposibile (13).

Cauza nepedepsirei în atari cazuri este subiectivă iar nu obiectivă. Nebunul orice faptă ar comite nu se pedepseşte; dacă el nu se pedepseşte chiar când *a comis* crima cea mai atroce, cu atât mai mult nu se poate pedepsi când a *încercat să comită* o crimă imposibilă şi când încercarea însăşi este o dovadă a insanităţii sale mintale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

477 — Este însă adevărat, că în cazurile pe care le-am citat la începutul acestei materii, suntem în faţa unor infracţiuni imposibile?

Evident că nu.

Că infracţiunea era cu neputinţă în împrejurările date, lucrul este incontestabil; negreşit că o femee neînsărcinată nu poate avorta, un om nu poate fi ucis prin descărcarea unei puşti neîncărcate, ori prin substanţe inofensive, pe care le crede otrăvitoare; trimiterea unui glonţ într'un copac, sau într'un cadavru nu poate constitui un omor, şi nici nu se

---

12) *P. Rossi:* Traité de droit pénal. L. il. Ch. XXX, p. 63, T. II, p. 310, ed. 1-c şi T. II, p. 152, ed. IV-a.

13) *Garçon,* care examinează oarecare ipoteze: fabricarea de monedă de hârtie ori de lemn, fermece pentru a ucide, arată că individul care ar concepe atari infracţiuni ar fi poate foarte prost, dar nu nebun. Insă prostul care concepe astfel de năzdrăvănii, e desigur un imbecil, o fiinţă inconştientă, care scapă de pedeapsă nu prin teoria infracţiunilor imposibile, ci din cauza inconştienţii sale. Vezi *Garçon.* Art. 3 No. 134.

poate fura ceva dintr'o cutie goală. Aceasta e atât de evident încât n'are trebuinţă să fie spus; în toate aceste cazuri infracţiunea nu se putea comite din cauza împrejurărilor de fapt. Insă nu astfel trebue pusă chestiunea, ci în modul următor:

E oare imposibil de a omorî pe un om cu puşca ori cu otravă, de a practica un avort, de a fura obiectele dintr'o cutie? Aceste fapte sunt oare infracţiuni imposibile?

Presupuneţi puşca încărcată, sau că în locul cadavrului se află victima în viaţă, presupuneţi femeia însărcinată sau cutia bisericei plină cu bani; în toate aceste cazuri infracţiunea era posbilă, şi ar fi fost comisă. Adăogăm că, aceste eventualităţi se întâmplă de 90 de ori la sută şi prin urmare infracţiunea nu e imposibilă, ci foarte posibilă de executat.

478 — Imposibilitatea nepedepsibilă ar trebui să rezulte din *concepţiune,* iar nu din *execuţiune* care e supusă întâmplării, căci întâmplarea în cazul cel mai extrem poate să îngreuneze sau să micşoreze culpabilitatea, iar nu să o nască ori să o nimicească (14).

Când imposibilitatea ar fi *in abstracto,* în însăşi concepţiune, evident că nu poate fi vorba de pedepsire, deoarece infracţiunea astfel concepută dovedeşte o minte bolnavă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O repetăm, un om care concepe ideia de a da foc unui zid, de a fura un imobil prin natura lui, de a omorî cu suflarea sau prin descântece, de a seca apa pământului, nu se pedepseşte, nu din cauză că încearcă o infracţiune imposibilă, ci din cauză că fapta lui îl scoate din domeniul dreptului penal. Dealtmintrelea el face pe mulţi să râdă, ori insuflă milă, nu turbură însă liniştea societăţii.

Nu avem dar trebuinţă de a crea teoria infracţiunilor imposibile pentru astfel de ipoteze ciudate, imposibilitatea de concepţiune nefiind materie de drept penal, iar imposibilitatea de executare din cauza împrejurărilor, fiind un caracter comun la orice tentativă de infracţiune.

479 — Să presupunem însă, pentru un moment, că, ţinând seamă de împrejurările de fapt, am socoti infracţiunea imposibilă, şi că, după cum nu se poate pedepsi o infracţiune impo-

14) Vezi la No. 633 cuvintele lui *Romagnosi* că întâmplarea nu trebue nici să crească, nici să nască incriminaţiune. Deasemeni putem zice în sens contrariu, că nu poate să o facă să dispară, ori să fie micşorată.

sibilă din cauza subiectivă a concepţiunei, tot aşa să nu se pedepsească şi din cauza obiectivă, a imposibilităţii executării. Insă în acest caz orice infracţiune săvârşită, dar neizbutită, trebue să rămână fără pedeapsă, fiindcă este în realitate o infracţiune imposibilă.

De exemplu: se poate spune că e imposibil a omorî pe un om când agentul este aşa de slab trăgător încât nu-l nemereşte, ci glonţul său trece la o distanţă de unul sau mai mulţi metri de persoana pe care voia să o omoare. Dacă darea de substanţe inofensive nu poate avea de rezultat uciderea, nici darea de otravă în cantitate insuficientă nu poate avea acest rezultat (15), şi deasemenea nu poate fi omorîtă cu otravă o persoană care a luat antidot la timp. In fine, un foc stins la timp face imposibil incendiul proectat de criminal.

Prin urmare, dacă ţinem seamă de împrejurările de fapt multe, dacă nu toate infracţiunile săvârşite, dar neizbutite, devin infracţiuni imposibile şi scapă de pedeapsă spre marea pagubă a justţiei şi siguranţei sociale (16). Imposibilitatea relativă în general, e absolută în fapt din cauza împrejurărilor (17).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

480 — Vom adăoga că uneori ar fi foarte greu, dacă nu chiar imposibil, să decidem, în cazul când am admite teoria infracţiunilor imposibile, dacă fapta comisă e o infracţiune imposibilă ori o infracţiune săvârşită dar neizbutită. De exemplu o persoană care voind să omoare pe alta, descarcă arma în direcţiunea sa, însă la o distanţă mai mare decât ajunge glonţul.

E aci o infracţiune săvârşită dar neizbutită, ori o infracţiune imposibilă ? S'ar putea susţine că e o infracţiune imposibilă, căci nu e cu putinţă să împuşti o persoană la o depărtare mai mare decât bătaia armei. Ar fi însă straniu ca

---

15) Mai ales când insuficienţa e relativă; *E. Benevole* dă exemplul următor: Titiu voind să omoare pe Caiu îi dă 5 centigrame de morfină, care de ordinar pot să omoare o persoană, însă Caiu fiind morfinoman nu moare. In acest caz, mijlocul fiind insuficient relativ, d. Benevole e de părere că tentativa va fi pedepsită, deoarece s'a săvârşit toată seria actelor de executare. *Benevole:* Il Tentativo, No. 41.

16) *Garraud,* altădată partizan al teoriei infracţiunilor imposibile, recunoaşte acest adevăr când spune: „Et cependant le délit manqué c'est presque toujours un délit irréalisable". Précis, ed. 8-a, No. 106, p. 151.

17) In acelaşi sens *Degois:* Traité, No. 263, p. 154.

glonţul ajuns la picioarele persoanei să nu atragă nici o pedepsire, pe când cel care a trecut la zece metri departe de dânsa, să constitue o infracţiune săvârşită dar neizbutită, şi să atragă prin urmare o pedeapsă destul de grea (18).

In realitate, în ambele cazuri, atât în caz de infracţiune săvârşită dar neizbutită, cât şi în caz de infracţiune zisă imposibilă, fapta e bine concepută, dar rău executată din cauza întâmplării, nedibăciei, ori a lipsei de băgare de seamă a infractorului.

Vom spune în fine, că nici textul legii, şi nici raţiunea ori utilitatea socială nu sunt favorabile teoriei pe care o combatem.

481 — Legea nu e favorabilă: nici lucrările preparatorii, nici dispoziţiunile art. 38 şi 39, Cod. pen. nu arată că legiuitorul ar fi acceptat această teorie. Nimic din textul legii nu ne face să credem, că legiutorul s'ar fi gândit la tentativa de infracţiuni imposibile ori neexistente.

Din contră, ţinând seamă de spiritul legii, credem că legiuitorul ar fi respins această teorie.

In adevăr, ştim că dacă o persoană dă unui servitor otravă îndemnându-l să otrăvească pe stăpânul său fapta se pedepseşte, chiar dacă servitorul n'a dat otravă stăpânului. Oare în acest caz nu este o infracţiune imposibilă? Când voeşti să iei complice un servitor cinstit ca să omori pe stăpân, nu este oare ca şi cum ai voi să omori cu o armă neîncărcată?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In ambele cazuri instrumentul întrebuinţat este ineficace pentru comiterea infracţiunii. Nu vedem dar pentru ce ar fi distincţiune în privinţa pedepsii. Dacă este infracţiune imposibilă într'un caz, este şi în celălalt, şi prin urmare ambele trebue să atragă nepedepsirea.

Dealtminteri ar fi straniu, după cum s'a zis, ca o simplă ameninţare în scris să fie pedepsită de lege, iar realizarea

---

18) In asemenea caz *Molinier*, este de părere că este un caz de infracţiune imposibilă. *(Molinier:* op. cit. p. 89). Cred însă că în acest exemplu, chiar admiţând teoria infracţiunilor imposibile, trebue făcute distincţiuni, şi a se considera tentativa imposibilă numai în cazul când, după cum zice d. *de Liszt*, s'ar da cu pistolul la o distanţă la care se poate lovi numai cu tunul. *Lehrbuch:* ed. 1905, p. 211, par. 47 fine.

amenințării prin fapte neîndoioase să scape de orice pedeapsă 19).

482 — Sub punctul de vedere al utilității sociale teoria infracțiunilor imposibile este deasemenea absolut inadmisibilă. Aceasta este chiar cauza care a făcut pe Garraud să părăsească vechea sa părere.

Care e norma pedepsirei în caz când infractorul se apropie de desăvârșirea infracțiunii fără însă s'o săvârșească?

Noi am văzut că actele preparatorii nu se pedepsesc din cauză că natura lor incertă, echivocă, face ca liniștea societății să nu fie turburată pe când actele de executare, având natură univocă, turbură liniștea și siguranța societății, și de aceea trebuesc combătute prin pedeapsă și temerea pe care pedeapsa o inspiră.

Dacă acest lucru e adevărat, în infracțiunile zise imposibile liniștea și siguranța societății nu e turburată în urma actului săvârșit? Și acest act este oare un act de preparațiune de natură echivocă, pentru ca autorul său să se bucure de nepedepsire?

483 — Ceeace probează netemeinicia teoriei, pe care o combatem, este că între cei care o susțin, există o mulțime de divergințe asupra diferitelor ipoteze de infracțiuni. imposibile Chiar aceia care admit că există infracțiuni imposibile, contestă uneori că o faptă oarecare ar constitui o infracțiune imposibilă ori o infracțiune săvârșită dar neizbutită. Și aceasta e foarte natural, căci e cu neputință a se distinge două lucruri absolut identice.

E în adevăr demn de observat, că nici un autor nu a putut să formuleze în mod științific distincțiunea dintre infracțiunile săvârșite dar neizbutite, și cele imposibile, și să dea o definițiune exactă a infracțiunilor imposibile. Cei mai mulți chiar, se feresc de a da o definițune.

Garraud, pe când susținea această teorie, zicea că infracțiunile imposibile se deosebesc de cele neizbutite printr'un punct esențial, acela că *„rezultatul voit de agent nu putea fi*

---

19) *Degois*, observă deasemenea cu drept cuvânt că în pedepsirea tentativei, legiuitorul s'a pus de sigur sub punctul de vedere subiectiv, prin urmare e firesc să se pedepsească așa zisele infracțiuni imposibile. Traité. No. 264, p. 154.

ajuns" (20); acest criteriu însă e insuficient, fiindcă acelaş lucru se poate zice şi de infracţiunea neizbutită.

De exemplu, nu se poate otrăvi o persoană cu mai puţină otravă decât e necesară spre a-i da moartea, sau un om care a luat antidotul la timp.

Garraud credea că se poate da infracţiunilor zise imposibile definiţiunea următoare:

„Infracţiunea e imposibilă atunci când imposibilitatea de a o comite provenind din cauza obiectului sau a mijloacelor întrebuinţate, e absolută, aşa că nici un agent cu aceleaşi mijloace şi în aceleaşi condiţiuni, n'ar fi putut comite infracţiunea" (21). Totuşi acelaşi autor, cu două pagini mai înainte susţinea că, dacă o persoană voind să otrăvească pe alta i-a dat otrava, însă aceasta a luat antidotul la timp, fapta constitue o infracţiune săvârşită dar neizbutită, cu toate că e evident că orice criminal cu aceleaşi mijloace, otravă care lucrează lent, şi în aceleaşi condiţiunii, cu antidot luat la timp, n'ar fi putut comite infracţiunea, ceeace ar constitui caracteristica infracţiunei imposibile.

In lipsă de principii şi criterii serioase, doctrina şi jurisprudenţa se conduc de empirism şi înoată în plin arbitrariu, aşa încât e aproape cu neputinţă a formula ceva precis şi ştiinţific în această materie.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

484 — Totuşi teoria infracţiunilor imposibile, creată poate de vre-un avocat abil (22), a amăgit pe mulţi penalişti; mult timp a fost socotită ca o dogmă nediscutată în doctrină şi jurisprudenţă şi a trecut chiar în legislaţiunile mai multor State europene.

O găsim mai cu seamă la penaliştii italieni din veacul al XIX-lea, cari dacă nu au creat-o, cel puţin i-au dat cea mai

---

20) *R. Garraud:* Précis ed. 3-a, Nr. 111.

21) *Garraud:* Ibidem Nr. 111 fine.

22) După *P. Tuozzi, Carmignani* e cel d'ntâi care a făcut deosebirea între infracţiunea săvârşită dar neizbutită şi cea imposibilă, (p. 186); din contra *Hälschner:* System des preussischen Strafrechts, Bonn, T. I, p. 185 şi *Fr. de Liszt.* Lehrbuch par. 47, ed. 14 şi 15. p. 208, susţin că ea este datorită lui *Feuerbach,* edit. 4-a din 1808. Cehrbuch, etc. Acest din urmă arată urmele controversei chiar la Romani.

mare dezvoltare. Romagnosi (23), Carmignani (24), Carrara (25), Pessina (26), Rossi (27), iar din cei mai noi, Tuozzi Pasquale, profesor la Universitatea din Neapole (28), Luigi Majno, profesor la Universitatea din Pavia (29), F. Benevole (30) şi C. Civoli (31), au fost partizanii acestei teorii.

In Franţa: Garraud (32). Villey (33), Trébutien (34), Laborde (35), Blanche (36), Dalloz (37), Molinier (38), J. Lefort (39), Rossi (40), Rauter (41), Ch. Adolphe şi F. Hé-

---

23) *G. D. Romagnosi:* Genesi del diritto penale, 8 ed. Napoli 1840. p. 198-202. Part. II, Cap. II, par. 746—755 şi ed. Palermo, 1845. p. 95, sub titlul Scritti sul diritto penale.

24) *G. Carmignani:* Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa, 1831 T. II, p. 353. Cap. XV fine.

25) *Carrara:* Programma del corso di diritto criminale. Torino 1897. Part. gener. ed. 8-a vol. I, par. 405 şi urm. p. 359 şi urm.

26) *Pessina:* Elementi di diritto penale, T. I, 236.

27) *P. Rossi:* Traité de droit pénal. Paris. 1829, T. II, p. 310—314 Cart. II, Chap. XXX, şi ed. IV, Paris, 1872, p. 152-155.

28) *Tuozzi Pasquale:* Corso di diritto penale, Napoli, 1890, T. I, p. 185 şi urm.

29) *L. Majno:* Commento al codice penale italiano. Verona 1890-1899, N-rele 281 şi urm. şi ed 2-a Verona 1902—1906 N-rele 295 şi urm.

30) *F. Benevole:* Il Tentativo, Torino, 1887 N-rele 46 şi 64.

31) *C. Civoli:* Lezioni di diritto penale. Parte prima. Torino 1895. Lect. XX, p. 162 şi 163.

32. *R. Garraud:* Précis de droit criminel. Paris, 1888. 3-ème éd. No. 111 p. 139 şi Traité de droit pénal français. Paris 1888. T. I, No. 182, p. 299 şi urm.

33) *E. Villey:* Nota în *Sirey*, 1877, p. 329 şi Précis de droit criminel. Paris, 1891, ed. V-a, p. 106 şi VI p. 94.

34) *E. Trébutien:* Cours de droit criminel. Paris, 1884. T. I, p. 499.

35) *A. Laborde:* Cours élémentaire de droit criminel. Paris, 1891, p. 82, No. 117 şi ed. 2-a, No. 108, p. 741 şi ed. 2-a.

36) *Blanche:* Etudes pratiques sur le Code pénal. T. I, No. 8.

37) *Dalloz:* Répert. V. Tentative. No. 80.

38) *Molinier Vidal:* Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris, 1894. T. II, p. 76 şi urm.

39) *J. Lefort:* Notă în *Dalloz.* 1878, I, 35 şi Cours de droit criminel. Paris, p. 90 şi urm.

40) *Rossi:* Traité, Livre II, ch. 30.

41) *Rauter:* Traité, I, 94.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

lie (42), J. Ortolan (43), Bertauld (44), Le Sellyer (45) şi A. Normand (46); în Germania: A. de Feuerbach (47), C. I. A. Mittermaier (48), A. Berner (49) şi alţii (50); în Belgia: Haus (51), Nypels (52); în România: Costa-Foru (53), Petroni (54) şi G. E. Schina (55) au susţinut aceeaşi părere.

485 — Insă încă din anul 1870, Seeger (56) şi după dânsul Koestlin, Hertz, Buri şi mulţi alţii (57), iar mai cu seamă Kohler (58), au combătut această teorie ca foarte periculoasă pentru societate (a).

Buri caută să dea ca temei al pedepsirei elementul subiectiv al infracţiunei, care prin fapta săvârşită s'a vădit

---

42) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie. I, No. 251.

43) *J. Ortolan:* Eléments de droit pénal. V-ème éd. Paris, 1886. T. I. N-rele 1001 şi urm.

44) *A. Bertauld:* Cours de droit pénal. IV-ème ed. Paris, 1873. Lect. X, p. 402 şi urm.

45) *A. Le Sellyer:* Traité de la criminalité de la pénalité, etc. 2-ème éd. Paris. 1874. T. I, No. 22.

46) *A. Normand:* Traité élémentaire de droit criminel. Paris, 1896. No. 184, p. 152.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

47) *A. von Feuerbach:* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts 4-te. Aufl. 1808 şi 14-te. Aufl. Giessen, 1847, par. 42, No. 3 şi ed. 1836, p. 47 şi 48.

48) *Mittermaier:* Neues Archiv. I, p. 170 şi III, p. 391.

49) *A. Berner :* Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Leipzig, 1879, ed. X-a, No. 81, p. 134; Confr. edit. XVIII d'n 1898 par. 50, p. 82 şi edit. ital. Tratato di diritto penale. Milano. 1887, par. 80, p. 110.

50) Vezi aceşti autori în *H. Hälschner:* System des preussischen Strafrechtes. Bonn, 1858. T. I, p. 185, nota 2-a, care citează pe *Rosshirt, Heffter* şi *Marezoll.* Confr. *Liszt:* Lehrbuch, ed. 14 şi 15, par. 41 şi par. 47, p. 209, nota 1.

51) *I. I. Haus:* Droit pénal belge, 3-ème ed. Paris, 1889. T. I, N-rele 459 şi urm. p. 346 şi urm.

52) *I. S. G. Nypels:* Le code pénal belge. Bruxelles, 1867. T. I, art. 51, p. 88, No. 5.

53) *G. Costa-Foru :* Magazinul judecătoresc. Vol. II, 1872, p. 63.

54) *V. Petroni:* Comentariile dreptului penal. Bucureşti, 1857, p. 118.

55) *G. E. Schina:* De laction publique et de l'action civile. Thèse pour le doctorat. Paris. 1871. Positions, p. 298.

56) *Seeger* în Archiv. für Strafrecht a lui Goldtamer, 1870, p. 240.

57) Vezi aceşti autori în *Pasquale Tuozi:* Op. cit. 187, *Benevole,* Il Tentat'vo p. 50 şi 51 şi *Liszt* loc. cit. par. 47 unde rezumă şi teoria lui *Buri.*

58) *R. Saleilles:* Revue penitentiaire. 1897, p. 53—88 şi 321—357.

a) In Austria susţin aceiaş părere *Ianka, Lammasch* şi *Finger.*

în mod neîndoios ca antisocial. Dar, după teoria lui Buri ar trebui pedepsit ca vinovat de tentativă şi acela care s'a oprit singur, precum şi acela care încearcă să comită infracţiunea prin fermece. Spre a evita acest rezultat absurd, Fr. de Liszt este de părere că nu se poate da o regulă generală, ci trebue să se lase judecătorului aprecierea în fiecare caz spre a vedea dacă tentativa e periculoasă şi trebue pedepsită. Când după părerea generală, ori după cunoştinţele particulare de fapt ale agentului, infracţiunea nu putea să fie executată, nu e nici-un pericol şi prin urmare nu poate fi vorba de pedeapsă (59).

Kohler însă, după d. Saleilles a dat acestui sistem subiectiv baza lui ştiinţifică, înlăturând empirismul din sistemul lui Liszt. Kohler a arătat că ceeace explică pedepsirea tentativei este intenţiunea unită cu pericolul social al turburării liniştei şi siguranţei cetăţenilor. Este dar aci un element subiectiv, intenţiunea, unit cu elementul obiectiv, *nu comiterea faptei voite,* ci a unui alt rău social, neliniştea publică. Obiectiv nu se vatămă un particular, ci societatea în general (60).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

486 — Actualmente această teorie începe să fie părăsită chiar de doctrina franceză, care mult timp a fost unanimă în favoarea sa şi o consideră, cum zice Garçon, ca un punct fundamental al dreptului. Incă din anul 1896, adnotând o deciziune a Curţii de casaţiune franceze ostilă acestei teorii, R.

59) *De Liszt:* Lerhbuch, par. 47, p. 208—211, ed. din 1905.

60) Vezi *Saleilles:* Loc. cit.; Confr. pentru Germania şi *L. Majno:* Commento, Art. 61, No. 275 şi notele şi ed. 2-a No. 289. *Majno* spune că în Germania Cod. pen. dă tentativei o noţiune subiectivă, căci declară că tentativa consistă în intenţiunea de a comite o crimă sau un delict manifestată prin acte care conţin un început de executare (par. 43) şi că deaceea jurisprudenţa pedepseşte chiar când consumarea ar fi cu neputinţă din cauza imidoneităţii mijloacelor (substanţe neavortive ori anodine), sau neexistenţei obiectului pasiv (acte asupra unui copil mort născut, sau substanţe avortive unei perosane care nu e însărcinată). *Majno* adaogă că în Germania teoria subiectivă este admisă şi în doctrină şi citează pe *Geyer:* Tentativo în Riv. pen. XIV, 369 şi urm.; Uber die untauglischen Versuchshandlugen in Zeitschrift für, etc. I, p. 30 şi urm.; *De Liszt:* Das fehlgeschlagene Delikt und die Colin'sche Versuchsteorie. Zeitschrift, I, p. 43 şi urm.; *Buri:* Uber die sogenánnten untauglichen Versuchshandlungen. Zietschrift, I, p. 185 şi urm. Vezi tot în *Majno* şi jurispr. germană.

Garraud, terminà cu aceste cuvinte : „Indată ce infractorul manifestă voinţa în condiţiuni normale putând aduce *legalmente* realizarea infracţiunii, ar fi contrariu justiţiei şi reţiunii de a-l face să profite de o circumstanţă *materială* care îi este străină, cu toate că ea face voinţa lui neeficace“ (61).

In anul 1897, R. Saleilles sub titlul: „Essai sur la tentative et plus particulièrement sur la tentative irréalisable“, scrie un important şi documentat articol, în care după ce face în mod magistral rezumatul doctrinei şi jurisprudenţei germane, precum şi istoricul aceste materii, se pronunţă pentru pedepsirea infracţiunilor zise imposibile (62).

In 1898, în a doua ediţiune a Tratatului său de drept penal, R. Garraud părăseşte în mod formal vechea sa părere: „In prima ediţiune a acestei opere — zice dânsul, — urmasem teoria general admisă. Dar un studiu mai atent al chestiunei, şi mai cu seamă *împotrivirea pe care o simte conştiinţa populară de a urma pe jurişti în această cale,* m'a făcut să schimb o părere care avea de urmare *o nepedepsire în adevăr scandaloasă*“ (63).

In acelaşi sens se mai pot cita G. Vidal (64), P. Leclerq (65), Degois (66), Garçon (67).

In Italia Civoli se arată favorabil acestei păreri, deşi nu e partizanul ei (68), iar Ferd. Puglia, după ce expune controversa dintre penaliştii germani, adogă:

„Pentru a ne manifesta părerea noastră, vom spune că doctrina *subiectivă* e mai conformă cu principiile înalte ale ştiinţei şi mai salutară în practica judiciară, deoarece obstacolele, care fac imposibilă infracţiunea, nu aduc de loc între

61) *Dalloz:* Périod. 1896, I, p. 21. Cas. îr. 4 Ian. 1895. Publicat şi de *Sir.* 1895, I, 108.

62) Rev. pénit. 1897, p. 53—88 şi 321—357.

63) *Garraud:* Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2-ème, éd. Paris, 1898. T. I, No. 206, nota 3, p. 394. Aceleaşi cuvinte în Précis du droit criminel. Paris, 1904, ed. 8-a, No. 106, p. 148, nota 1, ed. 9-a, No. 107, p. 151, nota 1; ed. 11-a, (1912), No. 70, p. 164 nota 1.

64) *Vidal:* Cours. ed. 1911, N-rele 100 bis şi 101.

65) *Leclercq* în Rev. de dr. pénal et criminologie. Bruxelles, 1907.

66) *Degois:* Traité de droit ciriminel. 1911, N-le 262—271.

67) *Garçon:* Code pénal. Art. 3, N-le 109 şi urm.

68) *Ces. Civoli:* Lezioni di diritto pénale. 1895, vol. I, Lect. XXVI, p. 214 şi 216.

cetăţeni simţământul siguranţei. Ei se tem tot atât cât s'ar teme dacă obstacolele ar fi biruite şi atribuesc numai norocului împrejurări că infracţiunea nu s'a săvârşit" (69).

Şcoala pozitivistă penală este deasemeni ostilă teoriei infracţiunilor imposibile (70). In fine, vom spune, că în Congresul Uniunei internaţionale de drept penal din Sept. 1902, ţinut la St. Petersburg, teoria infracţiunilor imposibile a fost respinsă de marea majoritate a membrilor congresului (71).

486[1] — S'au mai pronunţat contra infracţiunilor imposibile: Rosemberg (a), Delaquis (b), Alimena (c), Vidal şi Magnol (d).

487 — In orice caz însă, până azi această teorie continuă să domine încă în doctrină, nu numai în Franţa, dar chiar în Germania (72). Garraud însuşi, care actualmente a părăsit-o, face încă rezerva în ceeace priveşte imposibilitatea de drept, care, după dânsul, implică inexistenţa infracţiunei astfel, precum legea a prevăzut-o şi a definit-o. Astfel, de exemplu dânsul consideră infracţiune imposibilă sustragerea propriu-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

69) *Ferd. Puglia:* Manuale di diritto penale. Napoli, 1890, vol. I, p. 228.

70) *Garofalo:* Criminologia 2-da ed. Torino, 1891, p. 349 şi urm.

Şcoala pozitivistă nu recunoaşte în general ca motiv de apărare de pedeapsă inidoneitatea mijloacelor, nici ca o cauză de micşorare a pedepsei imperfecţiunea obiectivă a infracţiunei. *L. Majno:* Commento, art. 61, care citează în acest sens. *Garofalo:* Di un criterio positiva della penalità p. 60–62; Criminologia, p. 259 şi urm. Il tentativo con mezzi inidonei Archivio di psih. II, p. 335 şi urm. *Vito Porto:* Appunti, Torino 1889, p. 203—206. La scuola criminale positiva e il projetto di nuovo Codice. Verona, 1884, p. 124—125; *Impallomeni:* Il sistemo generale delle contravenzioni. Rivista penale, XXVIII, p. 224.

71) Bulletin de l'Union internationale de droit pénal. T. XI (1903) Livr. I, p. 111.

a) *Rosemberg* Ueber die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, in Zeitschrift für gesam. „Strafr". XX.

b) *Delaquis,* Der untaugliche Versuch, Berlin. 1904.

c) *Alimena,* Diritto penale, I, p. 376.

d) *Vidal et Magnol,* Cours, ed. 6, p. 168.

72) „Opiniunea dominantă — zice d-l *de Liszt* — susţine cu tărie nepedepsirea tentativei absolut imposibilă". Se citează *Baumgarten, Beling, Berner, Binding, Birkmeyer, Bünger, Loening, Merkel, Meyer, Klee,* Vezi *de Liszt:* Lehrbuch, par. 47, p. 209, nota 1. Confr. trad. fr. p. 308, nota 1 care mai citează şi pe alţi autori.

lui său lucru, încercarea de avort a unei femei neînsărcinate, încercarea de ucidere a unei persoane deja moarte, etc. (73). Cu drept cuvânt s'a imputat lui Garraud că voeşte să reconstitue astfel teoria infracţiunilor imposibile, pe care dânsul afirmă că a părăsit-o (74).

In ceea ce ne priveşte, suntem fericiţi, că încă din anul 1890, când nu cunoşteam încă doctrina germană, am fost vrăjmaşul teoriei periculoase a infracţiunilor imposibile, combătând această teorie din primul an, în care am început a preda cursul de dreptul penal. Iar în anul 1905, cu ocaziunea unei afaceri de acest gen, de care vom vorbi mai în urmă, am criticat o deciziune prin care se consfinţea de jurisprudenţa noastră, doctrina în general admisă a nepedepsirei tentativei cu mijloace neidonee (75).

Negreşit că nu putem admite nici teoria lui Garraud, care e o tranzacţiune, un compromis între teoria subiectivă şi cea obiectivă (76). Aceasta relativ la doctrină.

---

73) Vezi o batjocorire a acestei teorii în Rev. pén. 1913, p. 753.

74) *Garraud:* Précis ed. 8-a, p. 152—153 şi nota 1. Această rezervă, după cum observă *Garçon,* reconstitue întreaga teorie a infracţiunilor imposibile, *Garçon:* Op. cit. Art. 3, No. 116.

75) Curierul Judiciar an. XIV, No. 57 din 11 Sept. 1905.

76) Dacă justiţia şi raţiunea au făcut pe Garraud să părăsească teoria infracţiunilor imposibile, când e vorba de o imposibilitate de fapt, aceleaşi motive, plus logica, trebue să-l îndemne să o părăsească şi atunci când e vorba de o imposibilitate de drept. In adevăr, să luăm unul din exemplele de imposibilitate de drept citate de Garraud: sustragerea propriului său lucru crezând că e al altuia. Cazul practic ar fi când Primus, unicul erede al unchiului său Secundus, ar sustrage un obiect al acestuia, care se află în călătorie, fără să ştie că Secundus, a murit. Prin urmare, împrejurarea necunoscută de Primus că Secundus a murit îl va apăra de pedeapsă; nu e oare aceasta periculos? Dacă Secundus nu murea lucrul era furat şi poate că alte persoane, de ex. servitorii, erau bănuite ori chiar condamnate pentru furt! Două persoane făcând absolut acelaşi lucru, cu aceiaşi doză de moralitate, vor fi absolut diferit tratate, una ca hoţ şi cealaltă ca om cinstit, nu din cauza faptei lor, ci din cauză că una a avut norocul ca unchiul ei să fi murit, iar alta nenorocul ca dânsa să trăiască. E aceasta just şi raţional? E oare logic a ţine seama când de elemntul subiectiv, când de cel obiectiv?

Adaog că uneori justiţia va fi o loterie; se ştie când s'a comis sustracţiunea, Luni la 9 ore p. m.; şi se ştie că unchiul a murit Luni dimineaţa, cam pe la ora 9, dar nu se poate preciza exact ora; ce va fi Primus, hoţ ori om cinstit, chiar apărat fiind de pedeapsă?

De aceea preferăm opiniunea lui *Liszt:* „Există tentativă de furt, când

In ceeace priveşte jurisprudenţa, ea este departe de a fi uniformă în diferitele ţări.

487 [1] — Autorii cari admit deosebirea între imposibilitatea absolută şi ca relativă, examinează această imposibilitate, pe deoparte în raport cu mijloacele întrebuinţate, iar pe dealtă parte în raport cu scopul urmărit.

1) *Mijloace absolut sau relativ neidonee.*

In privinţa mijloacelor neidonee (improprii de a produce rezultatul voit), autorii cari admit existenţa infracţiunilor imposibile fac deosebirea între mijloacele absolut neidonee şi cele relativ neidonee.

Numai primele conduc la stabilirea infracţiunilor imposibile (imposibilitate absolută), pe când cele de al doilea dau loc la tentativă sau infracţiune neizbutită (imposibilitate relativă).

După un prim criteriu, pentru a şti dacă un mijloc e absolut sau relativ impropriu, se va cerceta dacă mijlocul utilizat în vederea unui anumit rezultat ar fi putut vreodată produce sau nu acel rezultat.

Dacă de nimeni şi nici odată, uzând de acel mijloc, nu s'ar fi putut obţine rezutatul vizat, atunci mijlocul este absolut neidoneu. Din contră, dacă cu acelaş mijloc o altă persoană mai abilă şi în condiţiuni mai favorabile ar fi putut reuşi, atunci mijlocul e numai relativ impropriu.

Acest criteriu are păcatul că tinde la generalizări, adică, odată socotit un mijloc ca absolut neinoneu, el va fi aşa pentru toate cazurile. O atare generalizare însă nu e cu putinţă decât pentru acele mijloace de pură fantezie, cum de ex.: a voi să omori pe un om prin rugăciuni făcute la biserică, a voi să incendiezi o casă implorând fulgerile să cază asupra ei, etc. In toate celelalte cazuri, orice generalizare e imposibilă,

---

autorul consideră lucrul luat de el ca aparţinând altuia; există tentativă de jurământ fals, dacă autorul credea fals lucrul relativ la care jura". Lehrbuch, par. 46, I, 2, B. v. şi trad. fr., p. p.297. Sistemul subiectiv e singurul logic şi raţional, singurul care apără societatea. *Carpzovius:* Practica Qu. LXXXVIII No. 13 şi urm. admitea pedepsirea in acest caz.

Incât despre inexistenţa infracţiunei din cauza lipsei condiţiunilor legale ale definiţiunei ei lăsând la o parte faptul că legea nu dă totdeauna definiţiunea infracţiunilor, dar, în orice caz, acea definiţiune e dată de legiuitor gândindu-se la infracţiunea comisă, nu la cea cercată.

fiindcă tot se vor putea găsi cazuri când un mijloc, socotit ca absolut neidoneu, va putea fi idoneu.

Astfel, după cum remarcă Alimena, sarea de bucătărie nu e o otravă, nimeni nu poate otrăvi cu această substanţă pe un om, deci un mijloc absolut neidoneu; totuşi, dacă se va pune sare în mâncarea unui bolnav care a luat o doză de calomel, bolnavul va muri cu siguranţă. Şi exemplele sunt posibile pentru fiecare mijloc în parte.

După un al doilea criteriu, pentru a şti dacă un mijloc e absolut sau relativ neidoneu, se va cerceta dacă infractorul repetând fapta sa cu acelaş mijloc şi în acelaş scop, faţă de acelaş obiect al infracţiunii, va putea sau nu reuşi, uzând de acel mijloc cu mai multă prudenţă şi abilitate. Dacă izbutirea e posibilă, mijlocul e relativ neidoneu; dacă scopul nu poate fi atins atunci mijlocul va fi absolut neidoneu.

De data aceasta nu se mai generalizează, ci se verifică idoneitatea numai în raport cu cazul special ce se examinează, ţinându-se seamă de circumstanţele lui proprii. Aşa fiind, un mijloc va putea fi absolut impropriu într'un anumit caz şi relativ impropriu în alt caz.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In exemplul cu sarea de bucătărie, după acest al doilea criteriu, nu vom putea spune dacă mijlocul e sau nu absolut impropriu până ce nu-l vom raporta la circumstanţele faptului. Adică, dacă X a voit să otrăvească pe Y cu sare de bucătărie, nu vom proceda ca în primul criteriu, spunând: sarea de bucătărie nu e o otravă, deci nimeni nu poate otrăvi cu sare de bucătărie, mijlocul e prin urmare absolut neidoneu, infracţiunea scapă pedepsirei fiind absolut imposibilă, ci ne vom întreba dacă X, repetând actul său, adică punerea unei cantităţi de sare în mâncarea lui Y nu ar putea reuşi în adevăr să-l omoare. Dacă se va constata că Y nu a luat şi nu ia niciodată vreun medicament, care combinat cu sarea de bucătărie să dea o otravă, desigur că mijlocul întrebuintat de X, oricât îl va repeta faţă de Y, nu va reuşi să-l omoare pe acesta, deci acest mijloc va fi considerat în speţă ca absolut impropriu. Dar dacă se stabileşte că X ştia că Y ia din când în când calomel, atunci desigur că X, repetând actul său mai cu multă prudenţă, adică căutând să afle momentul când Y a luat calomelul, va putea să-i provoace moartea, şi în acest caz mijlocul va fi relativ neidoneu.

Credem însă mult mai logică deosebirea pe care o face prof. Manzini între mijloacele *neidonee* şi mijloacele *insuficiente,* înlăturând astfel discuţiunea atât de controversată asupra imposibilităţii absolute şi relative.

Mijloace neidonee sunt acelea care examinate în raport cu rezultatul vizat în fiecare caz concret, luat în parte, nu ar fi putut în chip vădit conduce la obţinerea acestui rezultat (infracţiune imposibilă).

Din contra, când mijloacele ultilizate ar fi putut da acest rezultat, care însă nu s'a produs din cauza relei sau incomplectei lor utilizări, atunci vom avea mijloace insuficiente (tentativă sau infracţiune neizbutită).

In privinţa mijloacelor neidonee se mai face distincţiune între neidoneitatea iniţială şi cea survenită, şi între cea parţială şi totală.

Când infractorul începe cu mijloace neidonee, neidoneitatea fiind iniţială fapta sa va fi o infracţiune imposibilă.

Dacă însă la neidoneitatea iniţială se adaogă acte idonee, atunci acestea din urmă exclud pe cele dintâi şi vom avea o tentativă pedepsibilă.

Babeş-Bolyai University Library Cluj

De asemenea în cazul când infractorul a început cu mijloace idonee, iar ulterior survin mijloace neidonee, acestea din urmă nefăcând să dispară activitatea delictuoasă întreprinsă cu primele mijloace, suntem în faţa unei tentative pedepsibile.

In fine, când mijloacele sunt total neidonee, sau numai parţial neidonee, dar în aşa măsură că partea neidonee anihilează orice efect al părţii idonee, vom avea infracţiune imposibilă.

2) *Imposibilitate din cauza obiectului.*

Am spus că imposibilitatea, pentru autorii cari admit infracţiunile zise imposibile, mai poate proveni şi din cauza obiectului infracţiunei.

Această imposibilitate privitoare la obiect e divizată de asemenea în absolută şi relativă, prima dând loc la infracţiunile imposibile, a doua la tentativă pedepsibilă.

Se spune că e imposibilitate absolută cu privire la obiect, atunci când acesta nu există de loc, sau există într'o accepţiune alta decât cea necesară pentru întregirea ilicitului penal. De ex.: X face să avorteze o femeie care nu e în-

sărcinată, sau voieşte să omoare un om mort. In primul caz, obiectul lipseşte complect; în al doilea există, dar nu aşa cum e necesar rezultatului ilicit zis: omucidere.

Obiectul va face însă infracţiunea numai relativ imposibilă, atunci când el există, dar nu s'a aflat în orbita activităţii delictuoase a infractorului, în drumul, *iter criminis*, al faptei sale. De ex.: Cineva trage un foc de armă într'o colibă unde ştia că doarme un paznic, care din întâmplare lipsea în acea clipă de acolo şi numai astfel a scăpat teafăr. Un hoţ voeşte să prade o magazie unde observase că erau depozitate nişte lucruri, dar întâmplarea a făcut ca lucrurile să fi fost ridicate mai înainte.

3) *Imposibilitate legală.*

Unii autori, neprimind distincţiunea între imposibilitatea absolută şi cea relativă, vorbesc de o imposibilitate legală şi cred că o infracţiune trebue să fie considerată ca imposibilă numai în cazul când rezultatul ilicit nu ar corespunde conceptului şi conţinutului unei infracţiuni.

Să dau ca exemplu: faptul cuiva de a se căsători a doua oară crezând că săvârşeşte delictul de bigamie, întrucât nu ştia că prima lui soţie a murit, sau faptul de a fura propriul său avut, etc. (vezi exemplu dela pag. 526 nota 76).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Am arătat (Nr. 471 [1]) că în aceste cazuri nu poate fi vorba de infracţiuni imposibile, ci de infracţiuni putative. Pretinsa imposibilitate legală rămâne deci un termen impropriu şi neacceptabil.

487 [2] — Admit distincţiunea între mijloacele relativ idonee şi absolut reidonee mai toţi autorii cari stăruesc să susţină teoria infracţiunilor imposibile (a).

Sunt însă şi autori cari nu primesc această deosebire, căci, după cum spune prof. Manzini: „din moment ce punem faţă în faţă în fiecare caz mijloacele întrebuinţate cu sco-

---

a) *Mittermaier,* Contribuzione alla dottrina del conato a delinquere, Livorno, 1846; *Berner,* Lehrbuch, par. 77; *Romagnosi,* Genezi del diritto penale par. 728; *Carmignani,* Elementa, par. 191: *Nicolini,* Del tentativo, par. 57; *Carrara,* Tentativo con mezzi inidonei in Reminiscenze di cattedra e foro; *Pessina,* Elementi, I, p. 227; *Meyer,* Lehrbuch, par. 342; Haus, Droit pénal, I, nr. 424; *Olshausen,* Kommentar, I, par. 43 nr. 13; *Garraud,* Traité, I. p. 511; ed. 3; *Ortolan,* Eléments, nr. 1002 şi 1027.

pul urmărit, se va constata că în toate infracţiunile imposibile imposibilitatea a fost relativă“ (b).

488 — In Franţa, jurisprudenţa admite în general cu oarecare mici rezerve teoria infracţiunilor zise imposibile, însă e atât de confuză, încât nu ştim dacă merită să fie citată. Ea voeşte să distingă între imposibilitatea absolută, care atrage nepedepsirea, şi cea relativă, care ar constitui o infracţiune săvârşită dar neizbutită, supusă pedepsii (77). Insă această distincţiune e atât de nesigură şi confuză, încât nu se poate spune apriori în care categorie intră fapta în discuţiune, ci trebue a lua fiecare exemplu în parte şi a examina soluţiunea dată de Curţile de apel şi de Curtea de casaţiune.

Astfel vom lua exemplele următoare:

Se dau substanţe avortive unei femei, care contrar realităţii, este socotită a fi însărcinată; aci imposibilitatea este considerată absolută, şi Curtea de casaţiune franceză a admis că nu poate fi vorba de pedepsirea acestei fapte (78).

Aceeaşi soluţiune în cazul când s'a dat unei persoane substanţe inofensive care se credeau toxice (79).

Deasemenea când o persoană care se credea căsătorită, se căsătoreşte din nou, fără să ştie că soţul său a murit (80). Doctrina adaogă la aceste cazuri de imposibilitate absolută,

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

b) *V. Manzini,* Tratatto, II, p. 367; în acelaş sens *Alimena,* Diritto penale, I, p. 374; *Vidal et Magnol,* Cours ed. VI p. 163; *Laborde,* Cours nr. 108; *Villey,* notă în Sirey. 77. 1. 329. *Garraud,* Traité, ed. 3, vol. I, p. 518.

77) Această distincţiune a fost propusă în Germania de *Mittermaier,* în Franţa de *Ortolan,* iar în Belgia de *Haus.* (T. I, N-le 859 şi urm. Astăzi ea este părăsită mai de toată lumea. A fost combătută mai întâi în Franţa de *J. Lefort* (Dalloz pér. 78, I. 35), şi *E. Villey (Sirey,* pér. 77, p. 329), în notă asupra importantei deciziuni din 12 Apr. 1877 a Curţii de casaţiune; şi mai târziu de*Garraud:* Traité, 2-ème éd. T. I. No. 207, nota 9, p. 397 şi *Précis* éd. 8-a, No. 106, p. 150, nota 4, şi éd. 11, No. 70, *G. Vidal:* éd. IV-a No. 101 şi *A. Laborde:* Cours, No. 117, p. 83; *Saleilles* o socoteşte bizară, de neînţeles, (p. 357, op. cit.).

78) Cas. fr. 6 Ian. 1859, *Sirey:* 59, I. 362, Pal. 59, p. 682. „Având în vedere că, acolo unde este o imposibilitate materială de a executa crima însăşi, este o imposibilitate de aceiaşi natură pentru existenţa în fapt şi pentru calificarea în drept a tentativei“.

79) Vezi două cazuri citate în *Molinier* (Vidal): Op. cit. T. II, p. 79—81.

80) *Dalloz:* Répert. V-bo. Bigamie, No. 10; Cas 12 Pluviose, an XIII.

furtul propriului său lucru, ori lovirea unui cadavru în executarea voinţei de a omorî un om viu (81).

Din contră, în alte cazuri imposibilitatea e socotită relativă, cel puţin de Curtea de casaţiune franceză.

Să dăm exemple:

Un om descarcă puşca în locul în care credea că se află persoana pe care voia s'o ucidă, însă această persoană nu se află în acel loc, Curtea din Montpellier (82), şi cea din Chambery (83), au decis că în acest caz nu e tentativă, dar Curtea de casaţiune franceză s'a pronunţat în sens contrar, pe motiv că imposibilitatea nu este absolută (84). Această deciziune importantă a Curţii de casaţiune franceză a făcut mare zgomot; ea a fost aprobată de Carrara (85), şi Molinier (86), şi criticată de E. Villey (87) şi I. Lefort (88).

---

81) Vezi *Molinier* (Vidal): op. cit. 79, exemplu 2 şi 83, exemplu 3. *Garraud:* Précis, ed. 8-a pag. 152. Acest din urmă autor deşi nu mai susţine astăzi teoria infracţiunilor imposibile, însă admite nepedpsirea în caz când imposibilitatea e juridică, de exemplu în caz de bigamie, ori adulter din partea unei persoane căreia îi murise soţia, furtul lucrului fost al altuia, devenit însă al hoţului fără ştirea sa, etc. Această distincţiune între imposibilitatea de drept şi aceea de fapt ni se pare inadmisibilă; după noi, dacă se dovedeşte intenţiunea şi actul de executare, tentativa există independent de împrejurările de drept sau de fapt care au împiedecat perpetrarea infracţiunei. Neliniştea societăţii există în toate cazurile, căci societatea nu se poate baza pe norocul întâmplărilor, ci trebue să ia măsuri ca faptele rele să nu aibă loc. Vezi în sensul lui *Garraud, E. Bonnefoy.* De la tentative des infractions impossibles. Journal des Parquets, 1902, p. 197, şi *Carmignani:* Teoria II. Cap. XV fine, care e de părere că asemenea cazuri dau drept la imputare morală, nu însă politică.

Digitized by Central University Library Cluj

Dealtmintrelea pentru furt aceasta era soluţiunea în dreptul roman şi în vechiul drept francez. *Muyart de Vouglans* citează ca exemplu de eroare care nu scuzează de loc pe acela care „s'empare d'une succession qui lui appartient et qu'il croit ne pas lui appartenir", şi el dă ca motiv al nescuzării că, în toate cazurile similare acestuia eroarea e însoţită de dol şi de intenţiunea formală de a vătăma pe cineva. Les loix criminelles, Livres I, T. V. ch. V, No. 2. p. 35 şi Livre III, Titre VI, No. IV, p. 279, col. 1, ed 1783.

82) 26 Febr. 1852, S. II, 464, D. 53, I, 658.

83) 20 Ian. 1877, D. 78, I, 35, reprodus în *Vidal* (Molinier): op. cit. T. II. 84—85.

84) 12 Apr. 1877, D. 78, 1; 35, S. 77 4, 329.

85) *F. Carrara:* Grado nella forza fizica del delitto 1. Conato. Opuscoli. T. I, p. 398, No. 83.

86) *Molinier* (Vidal): Op. cit. T. II, p. 85. (In realitate aceşti doi autori

Un hoţ voeşte să fure bani din cutia unei biserici, însă din întâmplare cutia e goală; Curtea de casaţiune franceză a decis că în acest caz imposibilitatea e relativă şi fapta supusă pedepsii (89), soluţiune deasemenea admisă de Carrara (90) şi de Molinier (91).

Un pickpocket e prins cu mâna în buzunarul unei persoane, buzunar care era gol; Curtea de apel din Paris decisese că nu e tentativă (92), dar Curtea de casaţiune a casat deciziunea Curţii de apel din Paris (93) şi Curtea din Orléans, unde trimisese afacerea s'a conformat interpretării Curţii de casaţiune (94). Prin această din urmă deciziune, Curtea de casaţiune franceză nu mai face distincţiune între imposibilitatea absolută şi relativă, ci afirmă că fapta constitue un început de executare care nu şi-a produs efectul din cauze independente de voinţa autorului său.

Un om voeşte să omoare pe altul cu o puşcă pe care o crede încărcată, dar care era descărcată de altul. Laurent Lacroix încărcase puşca spre a omorî pe fiul său cu care adeseori se certa şi-l ameninţase că-l va omorî; deşi fiul descărcase puşca, totuşi Curtea din Agen, în 8 Decemvrie 1849, a condamnat pe L. Lacroix, care încercase să ucidă pe fiul său cu puşca pe care o credea încărcată, iar Curtea de casaţiune a respins recursul pe motiv că s'a făcut o exactă aplicare a legii (95).

Această deciziune a fost aprobată de Fr. Carrara (96).

---

nu aprobă deciziunea Curţii de casaţie, ci critică deciziunea Curţii de Montpellier, căci atunci când scriiau ei nu exista deciziunea Curţii de Cas.).

87) *E. Villey:* notă asupra deciz. C. cas. fr. în Sirey, 77, 4, 329; P. 77, 820.

88) *I Lefort;* Dalloz pér. 1878, p. 35 cu nota.

89) 4 Nov. 1876, S. 77, 1; 48.

90) *F. Carrara:* Grado, etc. 1, Conato, par. 82 şi 85 Opuscoli. T. I, No. 397 şi urm.

91) *Molinier* (Vidal), Op. cit., T. II, p. 82. Ambii autori se referă la caz analog, iar nu la decizia Curţii de casaţiune franceză.

92) 10. Oct. 1894.

93) 4 Ian. 1895, S. 95, I, 108; D. 96, 1, 21 şi nota, *R. Garraud.*

94) 19 Febr. 95, S. 95, 2; 85.

95) *Sirey:* 53 II, 66; P. 53, 1, 657.-Confr. *Blanche:* Etudes pén., T. I, No. 8; *Molinier* (Vidal): Droit pénal, T. II, p. 89 şi 90.

96) *Carrara:* Programma. P. G. par. 364, nota 1.

Alt caz care însă n'a mers înaintea Tribunalelor e povestit de Jouurnal

Jurisprudenţa franceză e dar confuză şi arbitrarie; ea nu e încă fixată pentru o doctrină (97).

489 — Un lucru totuşi reese din această expunere a jurisprudenţii franceze: anume că singură Curtea de casaţiune, cel puţin în ultimele timpuri (nu vorbim de deciziunea din 1859), s'a arătat protivnică teoriei infracţiunilor imposibile. Din contră, Curţile de apel au urmat mai totdeauna doctrina franceză, care, după cum am arătat, era aproape unanim favorabilă teoriei infracţiunilor imposibile.

Hotărîrea din 12 Aprilie 1877 a Curţii de casaţiune a fost criticată de ambele mari culegeri de jurisprudenţă franceze Dalloz şi Sirey, ceeace probabil a încurajat pe Curtea de apel din Paris să nu ţină seamă de ea în Octombrie 1894. Insă Curtea de casaţiune a perseverat în jurisprudenţa sa din 1877, prin deciziunea din 4 Ianuarie 1895, având în favoarea sa întreaga opiniune publică din Franţa, care, în neunire cu doctrina, criticase deciziunea Curţii de apel din Paris (98).

489[1] — Curtea de casaţie franceză, prin două deciziuni mai recente — din 10 Iulie 1910 şi şi 20 Martie 1919 — a confirmat jurisprudenţa mai veche, prin care distingea între imposibilitatea absolută şi cea relativă, considerând pe aceasta din urmă ca o tentativă pedepsibilă (a). Totuşi o deciziune şi mai recentă, din 3 Iulie 1920, a consacrat din contra nepedepsirea infracţiunilor imposibile chiar în caz de imposibilitate relativă. Era vorba de un indivd care a cercat să tragă cu puşca în alte persoane, însă puşca s'a stricat. S'a decis că nu e tentativă de omor, ci numai delictul de violenţă (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

des débats din 26 Ian. 1856: Un ursar venind cu ursul său să doarmă într'o cârciumă, neavând unde să-l ţină, îl pusese în cocina unui porc care era să fie tăiat a doua zi şi care fu lăsat liber în altă curte. Un hoţ voind să fure porcul dă peste urs, care-l prinde şi nu mai voia să-l lase. *Ortolan* reproducând acest caz, se întreabă dacă nu este aci o infracţiune imposibilă din cauza lipsei obiectului? *Molinier,* zice că, după teoria lui *Carrara* — care i se pare dreaptă— deoarece porcul fusese în cocină, tentativa trebuia pedepsită *Molinier* (Vidal): Eléments de droit pénal, T. I, No. 100, p. 86 şi 87. Vezi şi *Ortolan.*

97) *Garçon:* Code pénal annoté. Art. 3, No. 117.

98) Vezi cele scrise de *Garraud* în notele sale din Traité şi Précis mai sus citate, precum şi *R. Salelilles* în studiul său.

a) *Bul.* 1910. nr. 389 şi *S. Som.* 1919, 1, 127.

b) *Gaz. Pal.,* 5 Noembrie 1920.

S'a spus însă că nu trebue să se dea prea mare importanţă acestei deciziuni, în primul rând fiindcă ea nici nu s'a preocupat de problema infracţiunilor imposibile, iar pe de altă parte ea a fost determinată mai mult de acea tendinţă a instanţelor franceze de a corecţionaliza, prin schimbarea calificări, cât mai multe infracţiuni pentru a le sustrage judecăţii Curţilor cu juraţi.

490 — Presiunea opiniunei publice de o parte, perseverarea Curţii de casaţiune în jurisprudenţa sa anterioară, pe de altă parte, a determinat doctrina să cugete din nou asupra acestei probleme şi, studiind-o mai de aproape, să vadă că mergea pe o cale greşită. Garraud mai întâiu, cu multă moderaţiune, în nota asupra deciziunei Curţii de casaţiune, R. Saleilles, în urmă, mai decisiv, într'un excelent studiu, cel mai bun ce cunoaştem asupra acestei materii în Franţa, au dat semnalul acestui reviriment, de care nu este străină influenţa doctrinei şi jurisprudenţei germane. Astfel că azi în Franţa, atât în doctrină, cât şi în jurisprudenţă, tinde să prevaleze, relativ la tentativă, sistemul subiectiv.

491 — In Germania, dela început jurisprudenţa s'a arătat ostilă teoriei infracţiunilor imposibile.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In 1851, un tribunal din Saxonia a osândit ca vinovată de tentativă de avort pe o fată care crezuse greşit că e însărcinată şi luase substanţe avortive. De asemenea în 28 Aprilie 1854, Curtea supremă din Muenchen a declarat că e culpabilă de tentativă de avort o femee însărcinată care luase substanţe declarate de medici inofensive (99).

Cu mult mai importante sunt patru deciziuni ale tribunalului suprem al Imperiului.

Prin cea dintâiu, din 8 Ianuarie 1874, se spune:

„Ca să existe început de executare a unei crime sau delict, nu e necesar ca mijloacele de executare alese de infractor să fie astfel încât să poată ajunge la executare în cazul concret; e destul ca mijlocul întrebuinţat, considerat pur obiectiv, să poată constitui consumarea unei acţiunii pedep-

---

99) Pentru ambele cazuri. Vezi *Benevole:* Il Tentativo, No. 64, p. 75, şi No. 45, p. 58, nota 1. *Carrara* o califică de adevărată aberaţiune hotărîrea dintâiu. Grado nella forza fisica del delitto, 1 Conato, par. 82. Opuscoli, T. I, p. 397.

sibile, sau ca în mod subiectiv autorul să fi crezut că poate cu mijlocul întrebuinţat să ajungă la executarea scopului său, chiar dacă autorul însuşi, în cazul concret, s'ar fi înşelat asupra eficacităţii mijlocului şi s'ar fi dovedit că acesta este neîndestulător pentru scopul urmărit (100).

Aceasta în ce priveşte ineficacitatea mijloacelor întrebuinţate.

A doua deciziune a aceluiaşi Tribunal din 24 Maiu 1880 este cu mult mai generală, şi a făcut un mare zgomot în Germania şi în întreaga Europă.

Era vorba de un infanticid încercat asupra unui copil născut mort. Hotărîrea respinge distincţiunea între mijloacele absolut şi relativ ineficace (idonee) şi, generalizând discuţiunea, admite în totul sistemul subiectiv pentru pedepsirea tentativei.

„Având în vedere, că e fără interes de a cerceta —zice deciziunea — unde şi cum a greşit agentul, precum şi în privinţa căreia din împrejurările de fapt ce erau necesare pentru îndeplinirea infracţiunei a existat eroarea sa; dacă obstacolul a supravenit în cursul acţiunei, sau dacă preexistă încă dela început; dacă factorii cauzalităţii, de care agentul nu ţine socoteală, erau raporturi ori fapte străine de el; dacă el a greşit în privinţa eficacităţii propriei sale acţiuni; dacă eroarea s'a repurtat asupra eficacităţii mijlocului întrebuinţat fie ca specie, fie ca întrebuinţare; dacă agentul a greşit relativ la obiectul întrebuinţat ca mijloc, asupra calităţii pe care i-a atribuit-o, sau din cauză că n'a apreciat bine această calitate. Prin urmare, bine a judecat Tribunalul declarând că pentru pedepsirea tentativei nu se cere alt element decât acesta: ca acţiunea să fie întreprinsă de agent cu credinţa că ea ar conduce la scopul dorit“ (101).

Iar prin deciziunea din 10 Iunie 1880, Tribunalul confirmă aceiaşi jurisprudenţă:

„Având în vedere că pargr. 43 Cod. pen. germ. nu conţine, nici direct, nici indirect, o limitare la sancţiunea sa în cazul obiectului neidoneu. Că, o atare limitare nu poate re-

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

100) *Benevole:* Op. cit., No. 45, p. 58.

101) *Benevole:* Op. cit., No. 45. Vorbind de această ipoteză, *Molinier* o consideră ca un caz de infract. imposibilă. Op. cit., II, p. 83.

zulta nici din motivele intrisece. In adevăr, dacă se consideră infracţiunea încercată, în opoziţiune cu cea consumată, ceeace e hotărîtor, e numai intenţiunea agentului care dete urmare gândului său pe când rămâne cu totul fără interes de a cerceta incapacitatea obiectivă a subiectului pasiv al infracţiunei şi dacă consumarea era ori nu cu putinţă. Sub acest raport ne referim la criteriile identice, după care Tribunalul în adunarea sa plenară a pronunţat deciziunea din 24 Maiu 1880 relativă la tentativa comisă cu mijloace absolut inidonee (improprii)" (102).

492 — Jurisprudenţa Tribunalului imperiului, mai sus citată, menţinută prin deciziunile din 30 Martie şi 1 Iunie 1883 şi 27 Febr. 1888, a fost criticată de o mulţime de jurisconsulţi germani (103). F. Benevole deasemenea critică această jurisprudenţă şi observă cu Geyer că, dacă se admite această teorie, trebue să se pedepsească şi acela care, cu scopul de a ucide un bolnav, îi dă o substanţă pe care o crede toxică, şi care-l vindecă, precum şi acela care crede că prin cuvinte poate ucide pe cineva, sau crede în puterea unei baghete magice (104).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Fr. de Liszt reproducând silogismul Tribunalului Imperiul: „Orice tentativă e pedepsibilă, tentativa imposibilă e tentativă, prin urmare tentativa imposibilă e pedepsbilă", zice că e afară din îndoială că acest raţionament e greşit, de oarece propoziţiunea principală nu e nici întemeiată pe lege, nici dedusă din principiile generale ale dreptului (105). Distinsul penalist german are dreptate; nu orice tentativă e supusă pedepsii: noi am văzut că se pedepseşte numai tentativa de crimă şi tentativa de unele delicte, anume prevăzute de lege. Insă, dacă raţionamentul Tribunalului Imperiului german lasă de dorit, credem că soluţiunea dată de dânsul este bună şi conformă principiilor.

Dacă deciziunea Tribunalului Imperiului a fost criticată

---

102) *Benevole:* Op. cit., No. 64, p. 75.

103) Vezi aceşti autori, printre care greşit se prenumără şi Feuerbach, care de mult era mort, în Benevole, op. cit., No. 47, p. 64.

104 *Ibidem:* No. 46, p. 63 şi 64.

105) *Fr. de Liszt:* Lehrbuch, ed. 1905, p. 210. „Jeder Versuch ist strafbar: der untaugliche Versuch ist Versuch; folglich ist der untaugliche Versuch strafbar". Confr. şi trad. fr. T. I, p. 309.

de unii în fond, iar de alţii în formă sunt, însă, şi autori germani care au aprobat jurisprudenţa mai sus citată (106).

493 — Incă din anul 1874, Hertz a susţinut că tentativa presupune idoneitatea mijloacelor; de aceea, în locul distincţiunei mijloacelor idonee si neidonee preferă *tentativa idonee şi neidonee.* Insă, acest autor este de părere, că chiar tentativa neidonee trebue pedepsită, în principiu, deoarece *trebue combătută voinţa perversă a agentului,* ceeace în realitate e o revenire la ideia romană, admisă de Rosshirt, Geib şi alţii cari consideră tentativa ca o infracţiune perfectă (107).

494 — In Italia, jurisprudenţa anterioară actualului codice penal era favorabilă teoriei infracţiunilor imposibile.

Nişte hoţi introducându-se într'o casă cu scop să fure, au găsiseră nimic, fiindcă acea casă fusese golită. Curtea din Neapoli a decis că fapta nu constitue o tentativă supusă pedepsii, fiindcă furtul era cu neputinţă. Insuşi Carrara, partizan dealtmintrelea al teoriei infracţiunilor imposibile, a criticat această deciziune (108), pe care o combate şi Molinier (109).

De asemenea Curtea de casaţie din Turin a decis, în 12 Iunie 1874, că acel care în scop de a ucide întrebuinţează mijloace neapte, pe care el le crede apte, nu e culpabil de tentativă de ucidere (110).

495 — Acum chestiunea nu mai poate fi controversată în Italia, fiind rezolvată printr'un text formal. Insă, în proectul de Cod. pen. ital. din 1867, după propunerea lui Mancini, se admisese că nu există tentativă când în condiţiunile speciale ale faptei era imposibilă consumarea infracţiunei din cauza naturei scopului, ori a inidoneităţii mijloacelor (111). In codicele penal italian art. 61 care vorbeşte de tentativă zice:

---

106) Vezi aceşti autori în *Benevole:* Il Tentativo, No. 51 şi bibliografia în *Liszt:* Lehrbuch, par. 47, nota 1.

107) *Ibidem,* No. 49.

108) *F. Carrara:* Grado nella forza fisica del delitto, 1-o Conato, par. 82 şi 85. Opuscoli. T. I, p. 397 şi urm.

109) *Molinier* (Vidal): Op. cit., p. 81 şi 82.

110) Monitore dei Tribunali Milano, XV. 692: Confr. *Benevole:* Il tentativo, No. 153, p. 174.

111) *Ibid.* No. 162, p. 188.

„Acela care, în scopul de a comite o infracţiune, o începe cu mijloace apte (con mezzi idonei) de executare, etc".

495 [1] — Deşi art. 61 din codul penal italian nu vorbeşte decât de mijloacele idonee, totuşi Curtea de casaţie italiană a asimilat mijloacelor neidonee şi lipsa de obiect: „Unde lipseşte obiectul faţă de care trebuia să aibă loc consumarea infracţiunii, tentativa nu poate fi pedepsită, fiindcă lipsa obiectului echivalează cu întrebuinţarea unor mijloace neidonee' (a).

Ceva mai mult, Casaţia italiană a decis că nu există tentativă pedepsibilă, nu numai atunci când mijloacele sunt neidonee, dar chiar şi atunci când, deşi mijloacele erau idonee, au fost însă utilizate în mod neidoneu (b).

In fine aceiaşi instanţă a mai hotărît că stabilirea idoneităţii sau neidoneităţii mijloacelor întrebuinţate pentru săvârşirea unei infracţiuni, este o chestiune de fapt care scapă de sub censura Curţii de casaţie (c).

496 — In Anglia, din contra, domneşte teoria subiectivă. De aceia s'a condamnat la Londra pentru complicitate la tentativă de avort un farmacist care dăduse substanţe avortive unei femei care simulase că e însărcinată după instigaţiunea unui agent de poliţie (112).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

496 [1] — Totuşi în Anglia se consideră ca tentativă de infracţiune imposibilă şi scapă de pedeapsă faptul cuiva de a fi introdus mâna într'un buzunar gol (a).

De asemenea se admite impunitatea şi în alte cazuri, deşi jurisprudenţa a considerat ca tentativă pedepsibilă faptul unei femei, care nu era însărcinată şi care îşi provocase un avort (b).

497 — Jurisprudenţa română nu este bogată în această materie. Prin o deciziune din 1872, se pare că la noi Curtea de

---

a) Cas. pen. italiană, 25 Ianuarie 1916, în *La Giustizia Penale*, 1916, col. 505.

b) Idem, 16 Martie 1906, în *La Giustizia Penale*, 1906, col. 924.

c) Idem, 26 Martie 1923, în *La Rivista Penale*, XCVIII, fasc. 6, p. 603, nota 2.

112) *Benevole*, op. cit. No. 65, p. 76.

a) *Stephen*, A digest of the criminal law, nr. 9 Londra, 1887; *Harris*, Principles of the criminal law. p. 17, Londra 1886, apud *Alimena*, Diritto Penale, I. p. 373.

b) *Stephen*, op. cit., p. 197, apud *Vidal* şi *Magnol*, Cours, p. 163.

casaţiune a admis teoria obiectivă a infracţiunilor imposibile, deoarece a declarat că, dacă un jurământ supletor era nul „în faţa legii este tot atât ca şi cum nu s'ar fi făcut nimic, şi prin urmare responsabilitate legală nu poate fi (113).

Zece ani mai târziu, invocându-se nevaliditatea unui act falsificat, Curtea de casaţiune respinge recursul pentru că nu s'a propus acest mijloc la instanţa de fond (114).

In schimb însă, 20 de ani mai târziu, în 1902, invocându-se că legea grecească nu cere consimţământul părinţilor la căsătorie ori facerea de acte respectuoase. Curtea de Casaţie a declarat că nu se poate considera ca un fals faptul substituirii unor persoane străine care declarându-se părinţi ai căsătoriţilor au dat un consimţimânt la căsătorie (115).

Singurele deciziuni mai importante pe care le cunoaştem la noi sunt: 1) a Camerii de punere sub acuzare a Curţii de apel din Bucureşti din anul 1905, prin care în majoritate se admite că tentativa de infracţiune imposibilă nu se pedepseşte. De altmintrelea Camera de punere sub acuzare nu motivează deciziunea sa, ci adoptă în totul motivele din ordonanţa judecătorului de instrucţiune, care declară că infracţiunea era imposibilă din cauză că pulberea era prea puţină şi gloanţele prea mari pentru a putea eşi din revolver şi a omorî persoana atacată (116). Această deciziune a fost analizată şi criticată de noi (117), credem inutil să mai revenim asupra ei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

2) O deciziune recentă a Curţii de casaţie II din 1910 admite de asemeni în mod formal teoria infracţiunilor imposibile.

In această deciziune se spune, că din expertiza ordonată de Camera de acuzare s'a constatat că arma era defectuoasă, deoarece arcul percutorului e slab şi nu are presiune îndestulă pentru ca să poată lua foc cartuşul.

In consecinţă Curtea de casaţiune decide că fapta nu

---

113) Cas. II, 265 din 13 Mai 1872. Bul crim. 148.

114) Cas. II, 398 din 17 Dec. 1882. B. 1229.

115) Cas. II, 1902. Bul. p. 521. Barozzi. Répert. Fals No. 52.

116) Decis. Cam. acus. Buc. din Iunie 1905 şi ordon. 39 din 1905 a jud. instr. cab. V, publicate în Curierul Judiciar an. XIV (1905), No. 57.

117) *Ibidem.*

constitue o tentativă de crimă, fiindcă nu e un început de executare a crimei; „că în asemenea caz, ne aflăm în faţa *unei crime imposibile,* deoarece aşa cum era arma de care recurentul s'a servit nu se putea executa crima. *Că crima imposibilă* nefiind pedepsită de lege, decizia Camerii de punere sub acuzare urmează a fi casată fără trimitere“ (118).

Nu putem decât să regretăm că Inalta Curte de casaţiune găseşte cu cale să consfinţească teoria infracţiunilor imposibile tocmai atunci când această teorie este pe cale de a fi părăsită de doctrina şi jurisprudenţa întregei Europe (119).

498 — Trebue să spunem, că dacă teoria infracţiunilor imposibile e relativ recentă, discuţiunea asupra cazurilor singuratice de pedepsire ori nepedepsire a tentativei infracţiunilor calificate imposibile e foarte veche. Incă pe vremea Romanilor, din timpul lui Neratiu şi Pomponiu, până la Ulpian şi Paul, s'a admis pedepsirea în atari cazuri (120).

Senecca scrie: „Dacă cineva mi-a dat otravă, însă otrava a pierdut puterea ei amestecându-se cu mâncarea, va fi socotit culpabil, deşi n'a vătămat. Nu e mai puţin tâlhar acela a cărui lovitură a fost înlăturată din cauza îmbrăcămintei“ (121). Acelaş numeşte otrăvitor pe acela care a dat un nar-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

118) Cas. II, 1215 din 7 Aprilie 1910 B. şi Curierul Judiciar an. XX, 1911, No. 83 din 20 Dec. Curierul Judiciar 1912 No. 1.

119) Putem să regretăm în acelaş timp puţina atenţiune ce se dă de magistraţii înalţi chestiunilor de doctrină.

După cele ce am scris noi în 1905, dacă Suprema noastră instanţă *cu bună ştiinţă* voia să consfinţească această teorie anti-socială, trebuia cel puţin să o trateze mai serios prin pana erudită a unui consilier, iar nu prin o simplă redacţiune sumară de grefier. Ce e drept că Inalta Curte de casaţiune, a luat precauţiunea utilă de a casa fără trimitere, aşa încât astfel rezolvată chestiunea, orice motivare e de lux: Sic volo, sic jubeo! Confr. critica făcută deciziunei C. Cas de noi Curierul Judiciar 1912, No. 1; răspunsul d-lui St. Stătescu, Curierul Judiciar 1912, No. 7 şi replica noastră în No. 9 din 2 Febr. 1912.

120) *F. de Liszt:* Lehrbuch par. 47, p. 208 ,care citează pe *Pernice*

Ne pare curioasă această afirmaţiune a lui Liszt, fiindcă iată ce găsim în Sentinţele lui Paul Lib. II. Titl. XXXI: „Qui furandi animo conclava efregit vel apernit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest. (No. 5). Qui rem suam furatur ita demnum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non nocentur“. No. 36.

121) Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando sceleri se obligavit, etiam si non nocuit. Non minus latro est, cujus telum oposita veste elusum est. *Senecca* Decl. II.

cotic crezând că e otravă (122), şi adulter pe bărbatul care are relaţiuni sexuale cu soţia sa, crezând-o că e străină (123).

Jurisconsulţii din evul mediu şi dela începutul epocei moderne au discutat aceste chestiuni relativ la actele juridice nule.

Menochiu se întreabă, dacă falsul care nu vatămă pe nimeni va fi pedepsit? El spune că Bartol (glosator) şi Ipolit Marsiliu au admis afirmativa; însă alţii au admis că nu se pedepseşte nici chiar cu pedeapsa extraordinară (mai mică) acela care a răpit sau a suprimat un testament nul, şi că cel care a prestat un jurământ nevalid nu e sperjur. Menochiu însă susţine, că mai de aprobat şi de primit (*probabilior et receptior*) e părerea că va scăpa de pedeasa ordinară, iar nu de cea extraordinară (124).

Juliu Clar ajunge la aceaşi soluţiune ca Menochiu. El arată, că dacă depunerea unui martor e nulă, după opinia generală nu va fi pedepsit pentru *fals*, dar intellige poena falsi ordinaria. Sed bene potest extra ordinem puniri poena stellionatus (125).

Tot Iuliu Clar, ne spune însă că, dacă cineva ucide pe un surghiunit (banitus), considerat ca inamic al patriei, *care nu ştia că e surghiunit*, el va scăpa de pedeapsă după părerea generală, numai că nu îi se va da recompensa prevăzută de statute pentru atare ucidere (126). Poate că în acest caz nu contrazice pe cel precedent, fiind vorba de o excepţiune dictată de interesul public.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Thoma Morus este însă partizan hotărât al sistemului subiectiv, în care se pedepseşte tentativa îndată ce se manifestă prin acte: „La Utopieni, — zice dânsul — în orice gen de crimă, voinţa determinată la rău, şi sforţările spre a izbuti, sunt socotite drept fapt îndeplinit. E oare drept, zic

122) „Veneficus, qui soporem cum venenum crederet miscuit". *Senecca.* De beneficias V, 13.

123) Si quis cum uxore sua tanquam aliena concumbat, adulter erit quamvis illa adultera non sit. Senecca De constatia sapientis Cap. VII *Pufendorf* citând acest fragment din *Senecca* spune, că pe timpul său nu mai putea fi admis cel puţin înaintea trib. civile.

124) *Menochiu:* Op. cit. cas. 306 N-rele 14—16; 21—22, p. 404, vol. 2.

125) *Jul. Clarus:* Lib. V. par. Falsum Nr. 35.

126) *Ibidem:* Lib. V. par. Homic. Nr. 67.

ei, ca acela care a comis crima din cauză că nu şi-a ajuns scopul, să-i se ierte scelerateţa lui, pentru că execuţiunea n'a fost posibilă? (127).

Vezi şi Curierul Judiciar 1912 No. 56, Trib. Olt şi nota.

498[1] — Numai câteva legislaţiuni străine s'au ocupat de infracţiunile imposibile.

Codul penal italian (art. 61) nu pedepseşte tentativa efectuată cu acte neidonee; codul penal grecesc nu pedepseşte infracţiunile cari sunt imposibile din cauza obiectului (art. 52), pedepseşte însă pe cele întreprinse cu mijloace neidonee (art. 54); codul rusesc din 1903 prevede nepedepsirea infracţiunilor cari sunt imposibile, fie din cauza obiectului, fie din cauza mijloacelor vădit neidonee (art. 47 şi 49); codul norvegian (par. 49) cere ca infracţiunea să aibă un obiect real, deci implicit lipsa obiectului permite nepedepsirea infracţiunii imposibile din această cauză.

Proectul elveţian (art. 21) face din infracţiunile imposibile nişte infracţiuni *sui generis,* pedepsite mai uşor. De asemenea prevăd infracţiunile imposibile proiectul spaniol, austriac din 1909, peruvian (care adoptă principiul din proectul elveţia), deasemenea ante-proectul italian elaborat în 1921 de comisiunea presidată de En. Ferri a făcut loc infracţiunilor imposibile pedepsindu-le mai uşor, cu jumătate din pedeapsa cuvenită infracţiunii perfecte (art. 16 alin. II).

498[2] — Ante-proiectul de cod penal român, elaborat de subcomisiunea pentru unificarea legislaţiunei penale, conţine în art. 55 alin. IV o dispoziţiune specială care face din infracţiunile absolut imposibile, fie din cauza mijloacelor improprii, fie din cauza obiectului, nişte infracţuni *sui generis* pedepsite cu o sancţiune mai uşoară.

Implicit deci ante-proiectul admite pedepsirea infracţiunilor relativ imposibile ca adevărate tentative sau infracţiuni neizbutite.

Proiectul voind însă să precizeze în ce anume constă imposibilitatea absolută cu privire la obiect, spune: „neexistenţa obiectului ori când obiectul nu prezintă calitatea esenţială pentru consumarea delictului".

Credem că această din urmă condiţiune, utilizată de au-

127) *T. Morus:* Utopie. Amsterdam 1730, Livre II, p. 233.

torii francezi, nu trebuia trecută în lege, fiind lipsită de sens şi provenind numai dintr'o simplă confuziune.

Intr'adevăr după cum am arătat la Nr. 487[1]-487[2] autorii cari amintesc această formulă: „lipsa unei calităţi esenţiale pentru consumarea delictului", dau ca exemplu faptul cuiva de a trage cu puşca, în scop de a-l omorî, într'un om care era deja mort. In acest caz, spun ei, infracţiunea e imposibilă absolut, fiindcă obiectul, deşi există, e lipsit totuşi de o calitate esenţială pentru consumarea infracţiunei, şi anume viaţa.

E uşor de observat că în această susţinere se confundă subiectul pasiv al infracţiunei de omucidere care este omul, cu obiectul infracţiunei care este viaţa omului. Desigur că în faptul de a încerca să omori o persoană care era moartă, ceeace lipseşte este obiectul infracţiunii, viaţa, iar nu o calitate a acestui obiect. Aşa dar, acolo unde unii autori şi, după ei, şi ante-proiectul român văd lipsa unei calităţi a obiectului, în realitate lipseşte chiar obiectul, deci greşit s'a adoptat o formulă, care, pe lângă că este inutilă, este şi inexactă.

De asemenea această formulă conţine şi o greşală de redacţiune, când spune că obiectul să nu prezinte calitatea esenţială pentru consumarea *delictului,* cu toate că dispoziţiunea trebue să se aplice şi la crime, cari sunt infracţiuni mai grave şi reclamă cu atât mai mult pedepsirea infracţiunilor imposibile. Termenul de delict întrebuinţat în textul ante-proiectului ar putea creia mari dificultăţi în interpretare, şi de aceea trebue înlocuit cu expresiunile generice: infracţiunea, fapt.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Consumarea infracţiunii

498[3] — O infacţiune se zice consumată, când în desfăşurarea actelor, ce alcătuesc elementul material, se ajunge la un fapt care prin natura sa corespunde conţinutului şi conceptului uneia din infracţiunile prevăzute de legea penală.

După Carrara, o infracţiune este consumată „atunci când faptul a ajuns să corespunză obiectivităţii juridice a infracţiunii voite" (a).

Manzini spune că infracţiunea este consumată „când ca-

a) *Carrara,* Studii sul delitto perfetto, p. 13; Luca, 1879.

uza care face obiectul imputabilităţii a produs un rezultat material care corespunde normei legale, în condiţiunile şi modul prevăzut de aceasta" (b).

Alimena, de asemenea, crede că infracţiunea e consumată, „când faptul a ajuns să corespunză obiectivităţii juridice fixată de norma penală" (c).

După Vannini, „când faptul a ajuns să corespunză perfect cu tipul unei infracţiuni definite de lege, avem infracţiune consumată" (d).

Thiry spune că: „prin infracţiune consumată se înţelege faptul care a fost comis conform cu definiţiunea dată de lege" (e).

La fel Degois: „o infracţiune e consumată, când autorul ei a comis faptul care o constitue conform cu definiţiunea legii" (f).

Geyer e de părere că „infracţiunea e consumată, când intenţiunea delictuoasă a fost complect realizată" (g).

Berner: „o infracţiune e consumată când conceptul său se găseşte realizat în acţiunea infractorului" (h).

S'ar putea enunţa şi alte numeroase păreri. Am redat pe acelea care oglindesc la un loc complexitatea aspectelor sub care poate fi privit momentul consumativ.

Prin urmare, momentul consumativ este faza ultimă a execuţiunii, adică clipa în care faptul concret corespunde obiectivităţii juridice a unei infracţiuni, toate elementele esenţiale ale infracţiuni fiind întrunite şi putându-se verifica în acest fapt.

498 [4] — In statornicirea şi aplicarea pedepselor, precizarea momentului consumativ al unei infracţiuni are foarte mare importanţă.

Sunt foarte mulţi penalişti, în special practicieni, cari

---

b) *Manzini*, Trattato, II. p. 348.

c) *Alimena*, Diritto penale, I, p. 394.

d) *Vannini*, Il reato, nr. 31.

e) *Thiry*, Cours de droit criminel, p. 213; Liège, 1909.

f) *Degois*, Traité élémentaire de dr. crim., p. 142, Paris, 1911.

g) *Geyer*, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deut. Strafr. I. p. 129. Muenchen, 1884.

h) *Berner*, Lehruch, p. 173.

confundă momentul consumativ al infracţiunilor, cu realizarea rezultatului ilicit urmărit de infractor.

Insă nu în toate infracţiunile, momentul consumativ este subordonat realizării unui rezultat anumit (obiectivitate materială, ci în foarte multe infracţiuni acest rezultat este indiferent pentru consumarea infracţiunii care e subordonată numai exteriorizării intenţiunei infractorului de a înfrânge comanda penală printr'un început de executare.

Infracţiunile a căror consumare depinde de obţinerea unui rezultat cerut de lege se numesc infracţiuni *materiale:* (v. Nr. 372-3) ex. omorul, pentru ca infracţiunea să fie consumată, se cere un rezultat, moartea victimei; violarea de domiciliu, ca să fie consumată, trebue să fi intrat în domiciliu cuiva; rănirea, trebue să fi produs o leziune, etc.

Din contra, infracţiunile care se consumă fără a fi nevoie de vre-un rezulta se numesc infracţiuni *formale;* ex.: falsul e consumat din moment ce cineva a alterat o monetă, un act, o stampilă şi nu se cere ca cineva să fi şi fost prejudiciat de acest lucru, fiind suficientă existenţa posibilităţii de prejudiciu; insultele se consumă din moment ce sunt proferate, nefiind nevoe ca persoana insultată să le fi auzit sau să le fi luat cineva în serios; mărturia falsă se consumă din moment ce martorul a prestat jurământul şi a făcut depoziţiunea, indiferent dacă această depoziţiune a servit sau nu la soluţionarea unei pricini.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aşa dar interesează, sub raportul momentului consumativ, a se examina când legea subordonează şi când nu acest moment realizării unui rezultat material.

498 — Unii autori mai întrevăd dincolo de momentul final al executiunii, o modalitate şi mai desăvârşită a consumării şi anume infracţiunea *deplin izbutită* (Italienii au un termen mai potrivit: *„esaurita"* (a).

Cele mai multe infracţiuni nu sunt săvârşite pentru ele însuşi, ci servesc mai mult ca un mijloc pentru realizarea unui anumit scop urmărit de infractor. De aceia s'a spus că infracţiunea este *rezultatul imediat* voit de infractor, iar scopul, în vederea căruia a săvârşit infracţiunea, este *rezultatul îndepărtat.*

---

a) *Esaurita* coresp. fr. epuisée.

Am văzut că legea nu se preocupă decât de rezultatul imediat (obiectivitate materială), iar uneori nu cere nici acest rezultat, mulţumindu-se cu simpla obiectivitate juridică (infracţiunile formale); aşa dar legea se fereşte de a viza în dispoziţiunile sale şi rezultatul îndepărtat (obiectivitatea ideologică) al infracţiunii.

Să luăm un exemplu: X voeşte să omoare pe Y pentru a-l împiedica să revoace un testament prin care îi lasă un legat. Rezultatul imediat este moartea lui Y, iar rezultatul îndepărtat conservarea legatului. Dacă X omoară pe Y, însă acesta, în agonie, reuşeşte să revoace legatul sau denunţă pe X, încât legatul devine caduc din cauza ingratitudinii, atunci infracţiunea lui X e *consumată,* fiindcă s'a realizat rezultatul imediat, dar nu este *deplin izbutită,* fiindcă nu s'a obţinut şi rezultatul îndepărtat. Din contra, dacă X nu ar fi fost recunoscut şi divulgat de Y, sau dacă Y murea imediat şi nu mai putea revoca legatul, infracţiunea ar fi fost deplin izbutită.

Această distincţiune subtilă dar exactă (b), nu ar avea importanţă de cât dacă legea s'ar preocupa în vreun caz oarecare şi de obiectivitatea ideologică, adică de rezultatul îndepărtat, şi chiar atunci încă trebuie făcută următoarea deosebire:

Dacă legea ar face din rezultatul îndepărtat o condiţiune necesară pentru existenţa infracţiunii, atunci acest rezultat ar fi însăşi condiţiunea consumării infracţiunii.

Din contră, dacă legea ar face din rezultatul îndepărtat nu o condiţiune pentru existenţa infracţiunii, ci o circumstanţă agravantă, care ar schimba infracţiunea din simplă în calificată, atunci desigur că infracţiunea simplă ar fi infracţiunea consumată, iar infracţiunea calificată ar corespunde modalităţii zisă infracţiune deplin izbutită.

498 [5 bis] — In stabilirea momentului consumativ nu se poate ţine seamă numai de materialitatea faptului, ci cată ca acestă materialitate să fie raportată la intenţiunea infractorului. Numai aşa putem pune faţă în faţă faptul concret cu conceptul şi

---

b) Despre infracţiunile deplin izbutite vorbeşte *Carrara,* Studi sul delitto perfetto, 179 şi *Barsanti* Del delitto esaurito, Macerata, 1890, nici unul însă din ei nu precizează exact conceptul acestei modalităţi.

conținutul infracțiunii și cerceta dacă ne aflăm într'una din modalitățile imperfecte (tentativă sau infracțiune neizbutită), sau dacă infracțiunea s'a consumat.

Astfel rănirea unei persoane poate fi o infracțiune consumată, dacă infractorul a avut intenția de a săvârși delictul de loviri; poate însă fi și o tentativă de omor, dacă se constată că agresorul a voit să omoare.

498[6] — Nu trebue confundată consumarea unei infracțiuni cu executarea sau comiterea ei. Executarea cuprinde acea serie întreagă de acte cu care se ajunge la consumarea infracțiunii.

Așa dar comiterea sau executarea unei infracțiuni poate fi complectă fără ca infracțiunea să fie consumată, — e cazul infracțiunilor săvârșite dar neizbutite.

O infracțiune poate deci fi considerată ca fiind comisă sau executată pretutindeni pe unde s'a efectuat unul din actele ce o compun, dar ea nu se poate consuma decât într'un singur loc.

O infracțiune începută în România și continuată în străinătate, este considerată ca săvârșită și în România, dar nu e consumată decât în străinătate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

498[7] — Consumarea unei infracțiuni nu implică întotdeauna producerea complectă a consecinței sale juridice prin epuizarea activității ilicite. Numai în infracțiunile instantanee consumarea echivalează cu sleirea executiunei delictuoase; ex.: în omucidere, odată consumat omorul, executiunea este complect epuizată.

Din contra, în infracțiunile permanente, continuate, în cele susceptibile de agravări posterioare, consumarea infracțiunii nu înseamnă și epuizarea activității delictuoase; ex.: în infracțiunea continuă a sechestrării de persoane, infracțiunea e consumată din moment ce o persoană a fost sechestrată, însă executiunea continuă și după momentul consumării; de asemenea în infracțiunea de răniri, delictul e consumat din moment ce s'a produs lovirea și leziunea, dar consecințele juridice se pot ivi și după acest moment consumativ, fie prin moartea victimei, care agravează infracțiunea calificând-o răniri cauzatoare de moarte, fie prin ivirea unei incapacități permanente care constitue de asemenea o agravare a delictului de răniri.

Aşa dar, consumarea face să se perfecteze infracţiunea, dar nu închide întotdeauna drumul către noi consecinţe juridice.

498[a] — Ante-proiectul german din 1919 (par. 24) dispune că judecata după libera sa apreciere va putea atenua sau şi ierta de pedeapsă în caz când tentativa nu putea duce la săvârşirea crimei.

Ante-proiectul austriac din 1913 (par. 14) nu pedepseşte tentativa dacă a fost comisă în contra unui obiect sau cu un mijloc, a cărui însuşiri exclud în orice caz realizarea rezultatului intenţionat, afară de cazul când făptuitorul *numai din eroare sau din întâmplare a încercat* faptul asupra unui obiect sau cu un mijloc nepotrivit.

498[b] — Terenul propriu al luptei între subiectivism şi obiectivism este teoria infracţiunilor imposibile.

Obiectiviştii au o armă puternică în definiţiunea legală a tentativei : orice început al *executării*. Este deci evident că atunci când executarea este imposibilă, nu se poate nici începe şi nu poate fi vorba de tentativă. Dar ei merg mai departe şi pretind că nici nu este nevoie de o altă definiţiune, căci represiunea este necesară numai în cazul când vreun obiect apărat a fost primejduit. Când acest caz nu are fiinţă, fie că n'a existat nici un obiect, fie că n'a fost primejduit, pentru că nu s'a săvârşit nici un act sau s'a săvârşit un act neapt pentru a primejdui obiectul, atunci interesul societăţii nu cere nici o apărare şi nici o represiune. Conform acestora, o faptă care n'a primejduit nici un interes apărat de lege, este indiferentă pentru dreptul penal, chiar dacă intenţia agentului a fost îndreptată la vătămarea unui interes apărat. Deci, dacă nu există obiect sau dacă mijlocul întrebuinţat nu era apt pentru producerea rezultatului, sau dacă modul de comitere nu era potrivit: nici o pedeapsă n'are loc.

Din nefericire, această concepţie are drept consecinţă ca criminali din obişnuinţă, răufăcători primejdioşi să scape de pedeapsă. Dacă aplicăm just această teorie, trebue să achităm pe acela care dintr'o depărtare de 500 paşi a tras asupra unui om cu o puşcă a cărei bătae e limitată la 400 paşi, — pe hoţul din profesiune care întâmplător n'a găsit nimic în buzunarul în care şi-a băgat mâna, — pe otrăvito-

rul care din întâmplare a schimbat otrava cu un leac nevătămător. In adevăr, Curia maghiară, obiectivistă, a achitat pe femeia care a dat otravă soţului, experţii constatând că soluţiunea era slabă, — pe acela care a intrat într'un local ca să fure tutun, dar găsind numai butoaie, a plecat fără să ia nimic, — pe acela care a deschis o scrisoare pentru a scoate banii, dar n'a găsit bani, — pe acela care a intrat în pivniţă ca să fure vin, dar întâmplător a luat din butoiul în care se găsea apă, etc.

Toate aceste achitări, contrazic mintea sănătoasă. Cum să rămâie nepedepsit acela care având toată intenţia de a fura, n'a furat numai pentru că n'a găsit nimic? Un hoţ de profesiune să scape de pedeapsă numai pentru că n'a ales bine timpul, locul sau obiectul furtului? Un ucigaş să fie ferit de pedeapsă, pentru că puşca era stricată sau depărtarea era mai mare decât a socotit?

Aceste consideraţiuni au dus la o distincţiune cu totul arbitrară: imposibilitatea *absolută* şi *relativă*. Această distincţiune o face doctrina de vre-un secol şi jurisprudenţa de multe decenii, fără să fi ajuns la o soluţiune îndestulătoare. Se zice că atunci când executarea infracţiunii este imposibilă pentru motivul că obiectul atacat sau mijlocul întrebuinţat este *absolut* impropriu, nu există tentativă, —iar când această imposibilitate este numai *relativă*, tentativa există. Obiectul sau mijlocul este relativ impropriu, când în general ar putea să fie obiect sau mijloc al acelei infracţiuni, dar în timpul, locul sau împrejurările comiterei nu se putea comite acea infracţiune asupra acelui obiect sau cu acel mijloc (instrument). După o altă părere, mijlocul este relativ impropriu, dacă nu este apt pentru săvârşirea infracţiunii, dar totuşi este propriu cel puţin pentru a începe executarea acelei infracţiuni.

Această distincţiune a dat naştere unei cazuistice fără seamăn; s'au ivit o mulţime de cazuri rezolvate fără nici o ideie conducătoare, în mod cu totul arbitrar. Aşa de ex.: o puşcă umplută este absolut improprie, dacă trage la 400 paşi, iar agentul a tras dela o distanţă de 1000 paşi; dacă a tras dela distanţă de 500 paşi, puşca poate să fie absolut improprie sau relativ improprie, după aprecierea judecătorului.

Adică: aceeaş puşcă ar fi un instrument propriu, dacă distanţa ar fi fost mai mică; fiindcă însă agentul n'a calculat bine distanţa, sau n'a cunoscut bătaia armei sale, aceasta este declarată instrument impropriu. Este uşor de văzut că în această stare de fapt, mijlocul întrebuinţat, adică puşca, este un factor neschimbat, care deci nu poate fi decât propriu sau impropriu.

De asemenea, intenţia agentului de a omorî, precum şi mişcarea sa corporală (tragerea cu puşca) sunt elemente neschimbate, care se cuprind în starea de fapt, indiferent că s'a tras dela o depărtare de 1000 paşi, sau numai dela 100 paşi. Ceeace constituie un element schimbător, este altceva. Să presupunem că în acelaş timp doi oameni încearcă să comită câte un asasinat. Primus trage dela o distanţă de 100 paşi, dar nu nimereşte. Secundus trage dela o depărtare de 1000 paşi. Să mai zicem că au întrebuinţat aceeaş armă, care bate la 400 paşi. După doctrina obiectivistă, Primus va fi condamnat pentru tentativă, iar Secundus va fi achitat, pentru motivul că aceeaş armă care a fost mijloc propriu lui Primus, era impropriu lui Secundus.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se poate constata că în această stare de fapt, în ambele cazuri există elementele constitutive ale asasinatului (în afară de rezultat): intenţia, acţiunea (mişcarea corporală), agentul, obiectul. Ceea ce diferă este chibzuirea agentului: Primus credea, că va nimeri de la 100 de paşi, Secundus că va putea nimeri şi de la 1000 de paşi. Insă această chibzuire n'are nimic de a face cu starea de fapt legală, adică cu elementele constitutive ale asasinatului. Ea este indiferentă, tot atât ca şi împrejurarea că ambii agenţi au purtat cisme sau nu.

In deosebi, în ce priveşte începutul executării este evident că, în ambele cazuri, el era deopotrivă de posibil. Când începutul executării este ridicarea puştii sau tragerea, nu se poate spune că Secundus nu putea să facă aceasta.

Pentru obiectivişti, tentativa punibilă începe atunci când acţiunea săvârşită a primejduit obiectul atacat sau cel puţin ordinea de drept în genere. Insă, această primejduire există *ori de câte ori din acţiune reiese că agentul este periculos societăţii*. Deci, menţinem ideia că o *acţiune* este

necesară. Prin aceasta am exclus rezultatele şcolilor pozitiviste, care cer eliminarea celor periculoşi fără să fi comis vre-un fapt antisocial. Ca al doilea element, cerem ca din acţiune să *reiasă* că agentul este periculos. Prin aceasta am exclus cazurile când s'a întrebuinţat vre-un mijloc neserios, d. ex.: când cineva vrea să-şi omoare duşmanul prin vrăjitorie sau altă superstiţie. Astfel de oameni nu sunt periculoşi. Deşi se poate constata că ar fi capabili să omoare pe cineva, dar în acelaş timp se poate constata şi faptul că nu sunt capabili de a se servi de mijloace în adevăr periculoase.

Deci, am pedepsi tentativa în toate cazurile când:

1) există o acţiune;

2) această acţiune arată că agentul este un pericol pentru societate.

Potrivit acestora, am pedepsi pe moaşa care a dat unei femei un leac pentru avort, neştiind că femeia nu e gravidă. Ea a dovedit că este periculoasă şi că va da în viitor şi femeilor gravide un astfel de leac. Am pedepsi pe acela care ar încerca să omoare un cadavru, crezând că omul trăieşte. Am pedepsi pe acela care ar da aspirină, crezând că e otravă. Dar n'am pedepsi pe acela care a tras asupra unei umbre, crezând că odată cu umbra moare şi omul.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Jurisprudenţa maghiară menţine principiul obiectivismului, deşi nu lipsesc deciziuni, din care reiese că se apropie de subiectivism. Jurisprudenţa din Ardeal a menţinut obiectivismul şi în timpul din urmă. Să vedem unele cazuri:

După aplicarea codului, jurisprudenţa a observat cel mai strict obiectivism. In anul 1885, Curia maghiară a ajuns până la ultima limită a acestei concepţiuni, achitând pe acela care având în mână un pistol cu două ţevi dar încărcat numai cu un singur glonţ, a voit să omoare pe cineva, însă pistolul n'a luat foc. Motivare: nu se poate constata, care cocoş a fost tras; deci dacă a tras cocoşul care corespundea ţevii neîncărcate, omorul nu s'ar fi putut comite şi ar fi fost vorba de o infracţiune imposibilă. Conform regulii: „in dubio mitius", această posibilitate trebuie admisă. Această achitare oricât de comică ar fi, constituie o aplicare exactă a obiectivismului şi este absolut logică. Ea arată cât de greşit este obiectivismul.

De asemenea a fost achitat: acela care a încercat omorul cu un pistol neîncărcat, — acela care l'a încercat cu soluţiune de fosfor slabă, — acela care a dat foc asupra unui om care fusese omorît de alţii, — acela care, pentru a da foc unei case, a aprins un chibrit sub acoperiş, etc.

In schimb, s'a pedepsit pentru tentativă acela care a deschis dulapul şi negăsind bani, a părăsit casa fără să ia nimic, — acela care a intrat în casa altuia şi nu a putut explica pentru ce a făcut aceasta (tentativă de furt), — care a băgat mâna într'un buzunar gol (există şi deciziuni contrare), etc.

După cum se vede, jurisprudenţa maghiară este tot aşa de nesigură ca şi cea franceză. Numai subiectivismul va putea să dea o călăuză sigură în materia tentativei.

§ II. Elementul imaterial, dolos or culpos

499 — Vorbind de elementul zis intenţional Garçon spune cu drept cuvânt: „Primii comentatori ai codicelui penal au neglijat această chestiune (comp. Bertauld p. 373); criminaliştii moderni au studiat această teorie cu atenţiunea pe care o merită. Totuşi nici una din aceste lucrări nu pare definitivă".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Garçon adaugă că teoria intenţiunei, aprofundată de vechii autori, a fost reluată de criminaliştii moderni italieni şi germani (1).

Adevărul este că autorii n'au lămurit până acum bine, nici importanţa şi nici chiar rolul pe care îl joacă intenţiunea în organismul infracţiunii.

500 — Penaliştii, în general, susţin că elementul material al infracţiunii nu e suficient; spre a constitui o infracţiune mai trebue şi un element moral sau intenţionat (2). Dacă nebunul comite un omor, elementul material, anume uciderea există, dar lipseşte elementul moral ori intenţional, *animus*

---

1) *Garçon:* Code pénal annoté. Art. I, Nr. 68.

2) Intr'un manuscris din 1849 de curs de drept penal (după Carmignani) se spune la pag. 10: „Orice vinovăţie se alcătueşte din două elemente, unul moral şi altul fizic; cel moral este voinţa sau cugetul cu care s'a făcut fapta; cel fizic este călcarea materială a legei din care rezultă o pagubă pentru societate". Confr. Garraud. Traité (ed. 1-a) Nr. 143, p. 228.

occidendi, fiindcă nebunul nu poate avea o intenţiune conştientă.

De asemeni, dacă o persoană ia pe ascuns lucrul altuia în glumă, nu poate fi vorba de furt, căci lipseşte intenţiunea de a fura, iar dacă ea contrafăce, spre a-şi arăta talentul de imitare, scrierea şi subscrierea unei persoane, nu poate să fie vorba de fals atâta timp cât contrafăcătorul nu s'a gândit să pricinuiască vre-o pagubă persoanei a cărei subscriere a contrafăcut-o.

In toate aceste cazuri lipseşte intenţiunea, despre care ilustrul Carrara zicea: „Din concursul inteligenţei şi al voinţei rezultă intenţiunea care se defineşte în general, sforţarea voinţei către o infracţiune" (3)

Anteproiectul de cod elveţia din 1896 în art. 14 al. 2, ne arată de asemeni ce e intenţiunea. „Autorul lucrează cu intenţiune, când comite cu ştiinţă şi voinţă un act calificat infracţiune.

Dealminteri chiar dacă infractorul credea că infracţiunea nu produce rezultate vătămătoare intenţiunea tot există întrucât el a voit să comită infracţiunea. Cum zice Civoli: Chiar dacă acel care ridică armele împotriva patriei sale cugetă că aceasta nu schimbă soarta războiului: chiar dacă acel care comunică planurile fortăreţelor o face ştiind că ele rămân inexpugnabile, sau că ar fi ocupate şi fără trădarea lui, chiar când cineva se introduce din simplă curiozitate într'un loc fortificat; totuşi ei sunt culpabili, căci au executat voluntar actul, contra căruia legea a prevăzut o pedeapsă (4).

Penaliştii disting voinţa de intenţiune. Intenţiunea în materie penală e voinţa de a comite infracţiunea, *animus delinquendi.* Prin urmare intenţiunea cuprinde voinţa, pe când voinţa nu cuprinde în mod necesar intenţiunea. Voinţa se referă la săvârşirea actului, intenţiunea se întinde şi la consecinţele actului pe care infractorul le voeşte.

De exemplu: Primus se duce la vânătoare şi descarcă

3) *Carrara:* Programma I, par. 63, (ed. 8-a p. 97). Confr. *Laborde:* Cours, No. 179.

4) *Civoli:* Lezioni T. I, Lect. XII, p. 96. *Garçon* zice (art. 388). Când agentul a comis cu conştiinţă fapta oprită, ştiind că legea o opreşte, şi a comis-o în condiţiunile în care o opreşte, este intenţiune.

puşca înspre vânat, însă din greşeală omoară un om (5); în acest caz descărcarea puştei e făcută cu voinţă, căci vânătorul n'a fost silit nici fizic nici moral, dar consecinţele faptei n'au fost voite; intenţiunea de a ucide un om nu există, şi omorul s'a făcut din greşeală. Nu poate să fie dar intenţiune fără voinţă, poate fi însă voinţă fără intenţiune.

Animus delinquendi sau intenţiunea în materie penală e ceeace se numeşte dol; dolul e intenţiunea de a comite infracţiunea, indiferent dacă individul ştie că fapta sa e ilegală, anume că ea constitue o infracţiune (6).

Sunt însă infracţiuni care se comit din greşeală, fără dol; aceasta se întâmplă atunci când cineva fără să voiască să contravină la legea penală şi fără să voiască chiar să facă o faptă, nu pune totuşi grijea necesară în actele pe care le săvârşeşte (7).

Intre dol şi greşeală deosebirea este, că la dol autorul voeşte şi cauza şi efectul său, rezultatul, iar în caz de greşeală, cauza a fost voită, nu însă şi efectul. Astfel este în cazul mai sus citat de omor prin imprudenţă.

Aşa dar, după penalişti, se pare că infracţiunea ar avea două elemente: unul material, acţiunea sau inacţiunea, şi altul moral, intenţiunea. Intenţiunea ar fi elementul moral (8)

BCU Cluj / Central University Library Cluj

5) Acest exemplu se găseşte chiar în *Digeste:* Leg. 11, *De Poenis:* „Casu autem cum in venando telum in feram missum hominem interfecit". Ca exemplu hazliu se citează cazul unui om, care aruncând o piatră într'un câine a lovit şi a ucis pe soacra sa, şi ar fi zis. „Intâmplarea a nimerit mai bine decât mine". *Pufendorf:* trad. *Barbeyrac* ed. VI-a, T. I, p. 52, nota 3, Livre I, ch. III, par. 10. Chiar în acest caz lipseşte intenţia.

6) *De Liszt:* Lehrbuch, par. 41, No. I, 2, şi trad. fr. p. 264. Vezi însă în sens contrar. Cas. II, 386, din 25 Iunie, 1896, B. 1107, şi Cas. II, 1106, din 26 Maiu, 1908, B. 912. (Ştia că se căsătoreşte din nou, dar nu ştia că mai e valabilă prima căsătorie.

7) *Haus:* Principes, No. 321; *Vidal* Cours, No. 130, Confr. Relat. *Zanardelli*, din 1887, No. XLIII, apud. *Majno:* Op. cit. art. 45, No. 173.

8) *Garraud:* Précis, ed. 9-a, No. 16. In edit. 11, din 1912; d. *Garraud*, spune că infracţiunea are 4 elemente: 1) perpetrarea faptei (element material); 2) Pricepere şi voinţă (element moral); 3) Pedeapsă dată de lege (element legal); 4) Actul să nu fie exerciţiului unui drept (element injust).

D. Laborde: zice: „Toate cauzele care suprimă *elementul moral sau intenţiunea,* sunt propriu zis cauze de neimputabilitate". Dânsul adaogă că în expunerea de motive a codicelui penal *intenţiunea însemnează elementul moral:* Cours No. 112, şi nota. *Blanche,* comite o adevărată eroare

al infracţiunii şi-ar consistà în conştiinţa faptelor şi libertatea de a le face. Villey e chiar foarte categoric: „Infracţiunea — ne spune dânsul — se compune din două elemente, elementul material şi elementul moral“ (9). Cu un secol înainte M. de Vouglans spuneà: „Aşa dar două lucruri trebue să fie distinse în infracţiune: gândul şi executarea: *consilium et eventus* (10).

Astfel formulează în general penaliştii teoria elementelor infracţiunei şi rolul intenţiunei în alcătuirea unei infracţiuni.

501 — Părerea noastră însă este că teoria formulată astfel nu e conformă cu realitatea, şi că acei care o studiază rămân cu o falsă înţelegere a elementelor infracţiunei.

Intenţiunea — vom căutà să demonstrăm acest lucru — nu este decât un element natural, foarte important, însă nu un element esenţial al oricărei infracţiuni, cum este elementul material sau elementul legal. Intenţiunea poate să existe şi să nu existe în infracţiune; în cazul din urmă este înlocuită, *neapărat înlocuită,* cu culpa sau greşeala.

502 — Analiza intenţiunei şi rolul ei în acţiunile omeneşti a fost mai bine făcută de autorii vechi, şi în special de Aristotel, decât de cei moderni.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aristotel distinge trei grade, în leziuni: ἀτυχήματα ἁμαρτήματα şi ἀδικήματα. „Numesc *nenorocire* — spune dânsul — tot ceeace se face fără răutate şi fără *să se poată prevedeà;* socotesc *simplă greşeală* (culpa), ceeace se face fără răutate, dar se poate prevedea, şi în fine numesc injurie (11), tot ceeace se face cu precugetare παραλογα şi cu răutate“ (12).

Prin urmare, Aristotel distingeà două greşeli: culpa sau vina şi nenorocirea. „Dacă s'a pricinuit paguba în contra ori-

---

când scrie că: *intenţiunea* sau buna credinţă a prevenitului „fiind ca şi demenţa şi constrângerea, o cauză cu totul justificativă de crimă sau delict, e clar că ea trebue, ca şi celelalte cauze să fie apreciată de toţi judecătorii, care vor avea să vadă dacă fapta incriminată e crimă sau delict“. *Blanche:* Etudes, II, VI-a, p. 216.

9) *E. Villey:* Précis, ed. VI-a, p. 81.

10) *M. de Vouglans:* Institutes du droit criminel, Paris, 1768, T. I, p. 2; Part. I, ch. I.

11) Aci cuvântul injuria, nu are sensul modern de insultă, ci înţelesul larg din dreptul roman.

12) *Aristotel:* Rhetorica, Lib. I. Cap. XI.

cărei aşteptări, e o *nenorocire (ἀτυχήμα)* ; dacă s'a putut aşteptà şi prevedeà în vre-un mod, dar s'a lucrat fără intenţiune, **e o simplă** greşeală (ἁμαρτάνε)" (13). Această distincţiune era admisă şi la Romani (14). Nullum crimen est in casu — zice Cicerone. (1-ter). Ea este admisă şi de Grotius care e de părere că : „Orice acţiune, care e efectul unei simple nenorociri, nu merită nici o pedeapsă şi nici nu obligă la repararea daunei. Injuria (15) face pe autorul său răspunzător şi civil şi penal. Simpla greşeală, care este mijlocie între nenorocire şi injurie, obligă totdeauna la repararea daunei, însă adesea nu merită să fie pedepsită, mai ales cu moartea"(16).

Aceeaşi distincţiune o găsim la Carpzov, care distinge omorul dolos, (făcut cu intenţiune), de cel culpos (prin imprudenţă) şi cauzal (din întâmplare), arătând că cel din urmă nu poate să fie pedepsit (17). O găsim în fine şi la Ph. Renazzi, care intră în multe desvoltări şi care ocupându-se de casus îl defineşte astfel : *„quem nullum potest praevidere humanum consilium, aut qui praeviso resisti non potest"* (18).

503 — Această distincţiune între nenorociri şi simpla greşeală este admisă şi astăzi : „A nu fi prevăzut întâmplarea vătămătoare — spune d. Setti — desparte culpa de dol, a nu o fi putut prevedeà, separă cazul (nenorocirea) de culpă (19). Sau cum se exprimă Pessina : „se numeşte culpă, neglijenţa consistând din a nu prevedea ceeace s'ar fi putut prevedea şi nenorocire acea întâmplare care n'a fost prevăzută, dar era

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

13) *Aristotel :* Ethica. Nicomah. Lib. V, cap. X.

14) Vezi *Ph. Renazzi :* Elementa T. II p. 117. (1-ter) ; *Cicerone* Pro Plancio 14.

15) Injuria tot în sensul roman.

16) *Grotius :* Le droit de la guerre, ed. cit. Livre III. Ch. XI, par. 4, No. 6, T. I, p. 384.

17) *Carpzovius :* Practica nova. Part. I, Qu. XXVII, No. 24.

18) *Phil. Renazzi :* Elementa T. I p. 154, cartea I cap. VI Nr. 5 şi Synapsis juris criminalis p. 25.

19) *A. Setti :* Dell imputabilità. Torino, 1892, p. 80. Aceste cuvinte sunt reproducerea aproape textuală a ideii lui *Carrara :* „A nu prevedeà urmarea vătămătoare desparte dolul de culpă ; a nu o fi putut prevedeà desparte întâmplarea de culpă". *Carrara :* Programa, P. G. I, par. 86, p. 116. Curtea noastră de casaţie pare a fi ostilă acestei distincţiuni între culpă şi *casus* relativ la omorul prin imprudenţă. Cas. II B. 1906 p. 1182, Barozzi Repert. Nr. 60 omor prin imprudenţă T. V p. 255.

cu neputinţă să fie prevăzută" (20). Negreşit că ea e foarte raţională.

504 — Din aceste trei cazuri, nu pot intra decât două în domeniul dreptului penal : dolul şi greşeala, iar nu şi nenorocirea sau întâmplarea. In adevăr, rostul pedepsii fiind evitarea în vitor a repeţirei faptei, acest rezultat nu se poate dobândi când e vorba de o faptă provenită din pură întâmplare.

Se pot face mai puţin vătămători societăţii prin temerea de pedeapsă, indivizii rău intenţionaţi, se pot face mai atenţi aceia cari din greşeală comit rele, dar nu e nici un mijloc de a înlătura nenorocirile relativ la care omul sau personalitatea lui nu joacă nici un rol fiind un simplu instrument. *Casus* se va înţelege mai bine când vom studia teoria constrângerii morale (21).

505 — Este uneori foarte greu de observat deosebirea dintre greşeală şi nenorocire, între culpă şi întâmplare, lucru recunoscut chiar de Carpzov, care numeşte deosebirea subtilissima et plerisque ignota (22). Insă nu e mai puţin adevărat că aci sunt marginile între penal şi nepenal; nu poate să fie vorba de pedeapsă când nu există nici intenţiune, şi nici chiar greşeală sau vină, ci numai întâmplare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legea nu se mulţumeşte să pedepsească vătămarea intenţionată, ci pedepseşte şi pe cea neintenţionată, când e vorba de o greşală, de o neglijenţă; atunci însă când nici chiar acest lucru nu se poate imputa autorului, pedeapsa nu mai are cuvânt de a fi (23).

506 — Trebue să observăm însă că prin cuvintele dol sau culpă înţelegem o faptă *rea, vătămătoare societăţii;* dolul sau culpa implică această noţiune, fiindcă nu se poate spune de o faptă bună ori indiferentă că ar fi doloasă sau culpoasă.

---

20) *G. Pessina* Elementa T. I paragr. 64 p. 78.

21) Vezi în special acest vol. No. 759.

22) Foarte subtilă şi multora necunoscută : *Carpzov :* Practica nova Part, I. Quaest XXVII, No. 15.

23) In acest sens despre dol, culpă şi caz sau întâmpiare, vezi *Berner:* Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, ed. 18-a. Leipzig, 1898, par. 64, lit. h. şi paragr. 65—73 şi trad. ital. ed. *Bertola.* Milano, 1887, pargr. 91, lit. h. şi par. 92 şi urm.

Vezi asemenea *Muyart de Vouglans :* Institutes du droit criminel. Paris, 1768. T. I, p. 4 şi urm. Partea I, ch. 1.

Deaceea ni s'a părut inutil, ca fie în definiţiune, fie în condiţiunile de existenţă sau în elementele infracţiunei, să cuprindem şi ideea că acţiunea sau inacţiunea, comisă cu dol sau din greşală, să fie o acţiune vătămătoare. Atât dolul cât şi culpa intră în noţiunea generală de culpabilitate sau vinovăţie ; cuvântul vinovăţie însă exclude în mod firesc acţiunile bune ori indiferente.

507 — Al doilea element al infracţiunei, elementul nematerial, nu este dar intenţiunea ori elementul moral, cum greşit se afirmă, ci alternativ *intenţiunea ori greşala.* Pe lângă elementul material, una din aceste două împrejurări, trebue neapărat să existe căci altfel infracţiunea nici nu se poate concepe. Foarte bine exprimă această idee Boehmer şi Phil. Renazzi : „In toate acţiunile criminale — arată ei — trebue mai ales a se ţine seamă de gândul *(consilium)* infractorului, care dacă e într'adins îndreptat spre infracţiune, constitue *dolul;* dacă însă din neglijenţă a dat naştere la infracţiune există *culpă.* De aci rezultă că nu se poate de loc concepe o infracţiunea fără dol sau culpă (24).

A mai spune astăzi că infracţiunea are două elemente şi că unul din ele ar fi elementul intenţional ori *animus delinquendi,* e a repeta eroarea lui Ulpian, care, după ce ne spune că la cei vechi cuvântul fraudă însemna însăşi pedeapsa, adaogă că pe timpul său nu mai este astfel, deoarece pedeapsa şi frauda sunt două elemente distincte, întrucât se poate ca frauda să existe iar pedeapsa să lipsiască, dar *poena sine fraude esse non potest (25).* Aceasta e desigur, inexact astăzi, când sunt multe pedepse care nu presupune frauda ori *animus delinquendi.*

„Orice infracţiune — spune cu drept cuvânt ilustrul Savigny — presupune *dolus* sau *culpa* (26).

Vom împărţi dar stadiul acestui element în două: dolul sau intenţiunea de a comite infracţiunea şi culpa sau greşala când infracţiunea e comisă fără intenţiune.

---

24) *Böhmer :* Instit. crimin. Sect. I cap. II par. 40 şi *Phil. Renazzi* Elementa T. I p. 123 Lib. I cap. IV No. 14.

25) Leg. 23 par. 2 Dig. Lib. XXI Titl. 1 şi Leg. 131 Dig. Lib. 4 Titl. 16 de Verb. Signif.

26) *Savigny* Système du droit romain trad. Guénaux par. 94.

507[1] — Elementul *imaterial-subiectiv* (psihic sau moral după unii autori) al infracţiunei este cu mult mai complex în conţinutul său decât se obişnueşte a se arăta prin tratatele şi manualele de drept penal.

Intenţiunea şi culpa nu trebuesc considerate ca echivalente cu acest element, aşa cum cred unii autori şi cum se spune mai sus, ele ne reprezentând decât o parte faţă de întreg, sau mai bine zis ne fiind decăt un factor al elementului imaterial.

Elementul imaterial presupune doui factori: 1) *factorul volitiv* (sau elementul subiectiv al voinţei) adică rezoluţiunea de a efectua un anumit act şi 2) *factorul intelectual* (sau elementul obiectiv al voinţei) adică finalitatea urmărită prin executarea acelui act. Când această finalitate este însăşi rezultatul ilicit al actului atunci avem *intenţiunea,* când finalitatea era alta decât rezultatul ilicit, însă acest rezultat putea fi conceput în finalitatea natura a actului vom avea *culpa.* Aşa dar în nici un caz voinţa nu poate fi confundată cu intenţia.

507[2] — Existenţa acestor doi factori este indispensabilă pentru verificarea elementului imaterial în orice infracţiune. (Vezi mai pe larg la Nr. 555[1]—555[2]).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

I. Factorul volitiv fiind uniform, toate probleme cu privire la constatarea sa şi la consecinţele derivate din existenţa sau lipsa sa sunt comune şi primesc aceleaşi soluţiuni pentru toate infracţiunile.

In orice materie, crimă, delict sau contravenţie, din moment ce se constata lipsa elementului subiectiv al voinţei (factorul volitiv), actul săvârşit nu mai aparţine celui ce l-a comis, acesta rămâne un simplu instrument neputincios în mâinile unor forţe străine voinţei lui şi orice penalitate este exclusă, fiindcă pedeapsa nu mai are nici o raţiune atunci când nu numai că rezultatul ilicit nu era conceput dar nici actul care a produs acest rezultat nu a fost efectuat cu voinţa celui ce l-a comis.

S'a crezut şi se crede încă că factorul volitiv nu cată a mai fi examinat fiindcă existenţa sau lipsa lui se constată implicit din cercetarea celuilalt factor, intelectual, existenţa intenţiunei sau culpa implicând existenţa voinţei de a efectua actul care a produs rezultatul ilicit.

In primul rând această afirmaţiune nu este totdeauna exactă, ci numai atunci când se verifică că intenţiunea coincide cu finalitatea actului care a produs rezultatul ilicit, de ex.: X într'un moment de de furie ameninţă pe Y că-l va omorî şi imediat scoate cuţitul şi săvârşeşte omorul în văzul tuturor, aci finalitatea actului voit de el corespunde cu intenţia sa.

Dar să presupunem că X n'a scos cuţitul, însă continuă faţă de altă lume să se agite furios contra lui Y şi să spună că până nu-l va omorî nu se va lăsa, trec câteva zile şi se aude că X a omorât pe Y, vin martorii şi declară că X era hotărât să omoare pe Y. După teoria care o combatem cercetarea factorului volitiv ar deveni deci superfluă căci se stabileşte neîndoios intenţiunea lui X. Şi totuşi s'ar putea ca X deşi intenţiona să omoare pe Y, să nu fi voit actul care a produs moartea acestuia, de ex.: X lucrând la o construcţiune împreună cu Y la un moment pe când ridică un bloc de piatră îi cade peste mâni o grindă, el scapă funia cu care ridica blocul, şi acesta cade peste Y şi-l omoară. Actul care a cauzat moartea lui Y nu se poate spune că aparţine lui X fiindcă el nu l-a voit, deşi voia să omoare pe Y, aşa dar lipseşte *factorul volitiv,* iar factorul intelectual, intenţia, rămâne ineficace fiindcă nu coincide finalităţii actului care a produs moartea lui Y, căci această finalitate este străină lui X, actul fiind străin voinţei sale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

II. Cel de al doilea factor, factorul intelectual este necesar şi indispensabil şi el în toate infracţiunile, însă el nu mai este uniform în toate ci variază ca natură şi intensitate de la *intenţiunea explicită* (dol) până la *greşala uşoară* (culpă simplă).

S'a crezut iarăşi multă vreme că elementul imaterial lipseşte în contravenţiuni, admiţându-se mai târziu că el e redus numai la factorul volitiv şi sfârşind prin a se constata că el există în întregime.

Aşa dar elementul imaterial în ambii săi factori trebue să se verifice în orice fapt penal. La crime factorul intelectual constă totdeauna în intenţiune explicită ; în delicte el consta în intenţiune explicită şi uneori în culpă, la contravenţiuni, în intenţiune explicită, implicită şi culpă. Vom examina toate acestea în paragrafele următoare.

Din cele arătate mai sus constatăm deci că în timp ce factorul volitiv se raportă la actul care a produs rezultatul ilicit, deci se examinează dacă infractorul a voit sau nu acest act; factorul intelectual se raportă la rezultatul ilicit examinându-se în ce corelaţiune se găseşte el faţă de finalitatea urmărită de infractor prin efectuarea actului voit.

Studiul factorului volitiv raportându-se la actul care a produs rezultatul ilicit este util a deschide un capitol nou asupra Causalităţii în infracţiune.

Cauzalitatea în infracţiune.

507 [3] — Pentru a săvârşi un fapt pedepsibil, trebue ca cineva printr'un act voit de el să producă un rezultat ilicit considerat ca atare de legea penală.

Aşa dar între actul voit şi între rezultatul ilicit produs trebuie să existe un raport de cauză la efect, un *nexum causal.*

Acest raport de cauzalitate formează o chestiune bine distinctă de chestiunea imputabilităţii; a cerceta raportul de cauzalitate este a examina dacă rezultatul considerat ca ilicit este sau nu efectul unui anumit act. A cerceta chestiunea imputabilităţii este a controla dacă actul care a produs rezultatul ilicit a fost voit de cel care l-a efectuat (factorul volitiv) şi dacă rezultatul ilicit corespunde sau nu finalităţii urmărite de el (factorul intelectual), deci *imputatio facti* şi *imputatio juris.*

Raportul de cauzalitate mai este numit şi causalitate materială (fizică) spre deosebire de imputabilitate căreia i se mai zice cauzalitate morală (psihică).

507 [4] — Când un rezultat este produs de un singur act bine distinct, chestiunea raportului de cauzalitate apare simplă, vădită şi exclude orice discuţiuni.

Dar de cele mai multe ori în acţiunile omeneşti ca şi în întreagă fenomenologie naturală, orice rezultat este produsul unui complex de acţiuni cari au concurat fie succedându-se într'un lanţ continuu, fie conlucrând simultan la creierea acelei rezultante finale care constitue acest rezultat.

Aşa dar coborând în şirul de acţiuni ce se înlănţuesc prin rezultatele lor parţiale suprapuse sau comasate vom

constata adeseori că un rezultat ilicit este produsul unei pluralităţi de cauze.

Când această pluralitate se prezintă sub forma unor cauze succesive vom avea aşa zisul *concurs de cauze mediate şi imediate.*

Din contra când pluralitatea se manifestă prin concurenţa mai multor cause simultane vom avea *concurs de concause.*

507 [5] — În doctrină, în special în doctrina germană, s'a pus întrebarea dacă în caz de pluralitate de cauze, dreptul penal are să se ocupe şi are să considere ca atare toate acţiunile cari au produs un rezultat sau dacă din contra cată a se deosebi cauza directă a acestui rezultat de cauzele indirecte şi mediate.

Unii autori s'au pronunţat pentru parificarea tuturor cauzelor, fiindcă toate acestea au concurat la realizarea rezultatului ilicit. Numai acele acţiuni trebuesc eliminate cari chiar dacă ar fi lipsit rezultatul tot s'ar fi produs.

Alţi autori au fost din contra de părere că în caz de pluralitate de cauze trebuesc separate *cauzele propriu zise,* singurile cari interesează dreptul penal, de *condiţiunile* cari au pregătit aceste cauze şi deci cari nu au produs direct rezultatul.

Cauză nu ar fi deci pentru dreptul penal decât acţiunile cari au produs rezultatul, în timp ce toate celelalte acţiuni cari au concurat numai pentru a înlesni, a pregăti şi a ajuta cauzelor propriu zise sunt simple condiţiuni.

Această teză a diferenţierii cauzelor de condiţiuni implică desigur stabilirea unui criteriu care să permită a se cunoaşte când avem de aface cu o cauză şi când cu o condiţiune. O serie de teorii s'au emis în această privinţă (a). Cităm teoria *cauzei adecuate* după care se consideră drept cauza unui rezultat numai acea acţiune care prin natura sa este aptă de a produce un astfel de rezultat, toate celelalte acţiuni cari prin ele însuşi nu erau susceptibile de a produce rezultatul rămân simple condiţiuni (b).

---

a) Asupra teoriilor cauzalităţii în doctrina germană, a se vedea *Fr. von Liszt,* Traité de droit pénal allemand, I, pag. 189 şi urm. şi bibliografia la pag. 184.

b) Atribuită lui *J. von Kries,* Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitrech-

Teoria *cauzei eficiente* după care este cauza a unui rezultat acea acţiune care a creiat pentru celelalte acţiuni capacitatea de a produce chiar rezultatul despre care e vorba (c).

Teoria *condiţiunei sine qua non*, în care se susţine că din complexul de condiţiuni cari formează antecedentele unui act, va fi considerată drept cauză acea condiţiune fără de care rezultatul nu s'ar fi putut produce, în timp ce toate celelalte condiţiuni cari puteau lipsi sau puteau fi înlocuite de altele rămân simple condiţiuni ale rezultatului (d).

Nu vom insista asupra acestor teorii şi nu mai cităm o serie de alte teorii cari sunt mai mult sau mai puţin nişte variante a celor trei de mai sus, findcă mai toate au defectul de a nu putea fi generalizate şi deci de a fi juste numai pro parte.

Credem deci mult mai util să enunţăm anumite reguli indiscutabile în materia raportului de cauzalitate, reguli cari călăuzesc mai sigur decât criteriile subtile ale teorilior cauzalităţii, teorii cari tind la alegerea unea din condiţiunile cari au produs un rezultat pentru a o considera ca singură interesând dreptul penal şi lăsând pe celelalte în afara represiunei, ceia ce desigur nu poate fi conform nici cu raţiunea firească a lucrurilor, nici cu interesele ce stau la baza represiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

507 [6] — Să trecem în revistă pe scurt aceste reguli cu privire la cauzalitate.

---

trung, 1886 şi susţinută de *Lipmann*, Enleitung in das Strafrecht, 1900 ; *Merkel*, Lehrbuch, 1889 ; *Meyer-Allfeld*, Lehrbuch, ed. 8 ; *Träger*, Der Kausalbegriff im Straf und Zivil Recht, 1904 ; *Bonucci*, Volontarietà e causalità nell'omissione colposa Rivista Penale, XC, p. 93.

c) *Kohler*, Studien, 1890 ; *Heilborn*, Der Agent provocateur, 1901 ; *Horn*. Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht, 1893 ; *Ginanovitch*, Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal, 1908 ; *Stoppato*, Evento punibile 1898 ; *Manzini*, Trattato, II. p. 9; *Antolesei*, La questione del rapporto di causalità nel diritto penale in Progresso del dir. crim. IV p. 278.

d) *Von Buri*, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885; *Beling*, Gundzüge des Strafrechts par. 17, Tubingen, 1920 ; *Fr. von* Liszt, Traité, pargr. 29; *Finger*, Lehrbuch, I, 1904 ; *Civoli*, Manuale, nr.109 ; *Marcelo Finzi*, Il problema del rapporto di causalita, în Rivista Penale, XCV, p. 110.

I. Prin cauză trebueşte să înţelegem orice acţiune care este legată de rezultatul produs şi cari alături de celelalte acţiuni a contribuit la obţinerea acestui rezultat.

A voi să reducem la o cauză unică rezultatul ar însemna să socotim că prin cauză se înţelege ansamblul acţiunilor cari au produs acel rezultat fiindcă numai aşa putem să atribuim un rezultat unei singure cauze fără a contrazice realitatea lucrurilor.

Aşa dar după cum spune *Florian* (a), iar înaintea sa *Zuppetta (b)*, causă va trebui să fie considerată orice acţiune din care a *derivat* rezultatul ilicit, atâta timp cât ea a contribuit la acest rezultat.

II. Dacă orice acţiune care a contribuit la producerea rezultatului ilicit trebue privită drept cauză desigur că distincţiunea între cauze şi condiţiuni trebueşte înlăturată în dreptul penal.

Unii autori, în special italienii, admit că în afară de *cauze* şi *condiţiuni* există o a treia categorie de antecedente posibilă pentru unele rezultate, aşa zisele *ocaziuni*, dar ei nu se pot pune de acord asupra înţelesului acestui termen.

După *Manzini* (c) e ocaziune orice circumstanţă care intervine în mod favorabil producerei rezultatului, dar care nu era necesară realizării lui.

In acelaş mod se pronunţă şi *Stoppato* (d).

După *Finzi* ocaziune este acea activitate care deşi începută este urmată de un fapt nou şi independent cari prin el însuşi a fost suficient a produce rezultatul (e).

Noi credem că creierea unei a treia categorii de antecedente complică mai mult chestiunea şi preferim a înlătura orice distincţiuni aprioristice între cauze, condiţiuni şi ocaziuni şi a considera chestiunea cauzalităţii ca o problemă mai mult de fapt interesând circumstanţele reale ale fiecărui caz concret.

III. Raţiunea de a fi a legilor penale impune ca toate

a) *Florian*, Reati e pene in generale, p. 449.

b) *Zuppeta*, Corso di diritto penale comparato, Neapoli, 1871, II, p. 426.

c) *Manzini*, Trattato, II, p. 9.

d) *Stopato*, L'Evento Punibile, p. 62.

e) *Finzi*, Il problema del rapporto di causalità, în Rivista Penale, XCV, p. 111.

antecedentele unui rezultat ilicit, atât timp cât exista o înlănţuire între ele, să cază sub sancţiunile penale în măsura imputabilităţii lor.

Aşa dar în şirul antecedentelor unui act cauzalitatea trebuie : 1) Să coboare până acolo unde acest şir este întrerupt, adică până se ajunge la o acţiune care chiar dacă ar fi lipsit acţiunile ce au urmat-o tot ar fi avut loc, iar rezultatul tot s'ar fi produs. 2) In acest pogoraş până la punctul de întrerupere a lanţului de antecedente legea penală va trebui însă să se oprească chiar dacă lanţul legăturei de cauzalitate nu e întrerupt, atunci când ajunge la acţiuni cari sunt produsul unei activităţi licite.

IV. Chiar atunci când o acţiune nu era necesară şi indispensabilă producerei unui rezultat ilicit, încă acea acţiune va fi imputabilă, constituind o cauză a acelui rezultat.

V. Chiar atunci când un rezultat nu s'ar fi produs fără intervenţiunea unor alte cauze, încă acţiunea care era insuficientă va fi considerată ca o cauză, indiferent dacă acele cauze cari au concurat cu cauza insuficientă s'au suprapus ei (cauze mediate şi imediate) sau dacă au lucrat simultan (concauze), cu o singură condiţiune ca toate aceste cauze să fie legate între ele prin acel *nexum* fără de care lanţul cauzalităţii rupându-se cauza insuficientă nu mai poate fi socotită ca provocatoare a rezultatului ilicit, fiindcă în cazul acesta rezultatul s'a produs din cauza unor acţiuni absolut independente cari erau suficiente prin ele însuşi pentru realizarea lui şi cari îl produceau chiar şi în lipsa cauzei insuficiente rămase izolată.

VI. Lanţul cauzalităţii e întrerupt atunci când unei acţiuni cari a avul loc, survine în mod independent fie prin intervenţia unei alte persoane fie prin intervenţia unor forţe naturale, fie chiar prin intervenţia victimei o serie de cauze cari au produs rezultatul ilicit *(accidentalità esteriore)*.

VII. Lanţul cauzalităţii nu e întrerupt atunci când între cauza mediată, indirectă şi rezultat s'au interpus acţiuni ce nu ar putea cădea sub sancţiunile legei penale ex.: un act de imprudenţă, un fapt neimputabil, culpa victimei, atâta timp cât toate acestea desăvârşesc efectele cauzei mediate.

Acestea sunt principalele reguli cari trebuiesc să fie ţinute în seamă la stabilirea raportului de cauzalitate pentru

BCU Cluj / Central University Library Cluj

a trece apoi la cercetarea imputabilităţii celor ce au creiat diversele cauze ale unui rezultat ilicit.

507 [7] — Pentru a înţelege mai uşor aceste reguli desigur că mijlocul cel mai bun este exemplificarea. Vom alege deci un exemplu pe care îl vom face să varieze aşa fel încât să putem verifica fiecare din regulile indicate.

Să presupunem că X primeşte cadou un revolver dela Y. Acest revolver este pus într'un saltar încuiat, iar cheia saltarului a fost încredinţată soţiei lui X căreia X i-a atras atenţia să nu cumva să umble la acel saltar sau să-l uite deschis. Soţia lui X având nevoie de un alt obiect care se află în saltar, deschide saltarul ia obiectul ce-i trebuia şi în grabă lasă deschis cu gândul de a-l reînchide mai apoi, dar luându-se cu alte treburi uită de saltar. Un copil al lui X ia revolverul din saltar şi împreună cu un alt copil se duc să se joace într'o pădure apropiată. Aci copilul lui X neştiind să umble cu revolverul împuşcă pe cellalt copil, coprins de groază vine singur acasă şi lasă pe prietenul său rănit în pădure, iar de teamă nu spune la nimeni cele întâmplate. Copilul rănit grav neputând umbla îl apucă noaptea în pădure şi e sfâşiat de fiare sălbatice.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Rezultatul este moartea copilului rănit, cauzele acestui rezultat sunt : cauza imediată şi directă = sfâşierea de către animalele sălbatece, cauzele mediate şi indirecte = rănirea cu revolverul, lăsarea saltarului deschis, punerea acestui revolver în saltar, oferirea de către Y a revolverului drept cadou lui X.

Ei bine, în această scară continuă de antecedente toate diversele acţiuni enumerate sunt cauzele rezultatului, fiindcă fiecare din ele sunt legate de acest rezultat şi au contribuit la obţinerea lui *(regula I).*

Dacă am admite deosebirea în cauze, condiţiuni şi ocaziuni atunci ar trebui să zicem că numai rănirea şi sfâşierea de către animalele sălbatece sunt cauzele rezultatului, iar celelalte sunt simple condiţiuni ale acestui rezultat. Ori noi înlăturăm o atare distincţiune *(regula II).*

In acest şir de cauze noi am spus că sub raportul cauzalităţii vom coborî până acolo unde dăm de o acţiune care chiar dacă s'ar fi întâmplat să lipsească, acţiunile posterioare tot ar fi avut loc.

Astfel să presupunem în exemplul nostru că cei doi copii ajungând în pădure sunt întâlniţi de un tâlhar care le ia revolverul şi cu acest revolver comite mai uşor o tâlhărie. De data aceasta deşi în antecedentele tâlhăriei găsim alături de ameninţarea cu revolverul săvârşită de tâlhar toate celelalte acţiuni cari erau şi mai sus, luarea revolverului de către copil, lăsarea saltarului deschis, etc. totuşi în această scară nu putem coborî mai jos de acţiunea de ameninţare a tâlharului, fiindcă toate celelalte acţiuni chiar dacă lipseau tâlharul tot săvârşia tâlhăria uzând de alte mijloace.

Aşa dar în exemplul luat la început coborârea merge până la acţiunea lui Y de a fi făcut cadou lui X revolverul, fiindcă fiecare din aceste acţiuni succesive dacă ar fi lipsit nu s'ar fi mai produs celelalte. *(Partea I a regulei III).*

Dar în acest şir neîntrerupt am spus că legea penală va trebui să se oprească acolo unde va ajunge la o activitate care nu are nimic ilicit în ea. Aşa dar în exemplul nostru iniţial atunci când ajungem la acţiunea lui X de a pune revolverul în saltar, închizând saltarul şi atrăgând soţiei sale atenţia de a nu-l lăsa deschis în caz când va umbla la el, activitatea aceasta este perfect licită, după cum licită este şi activitatea lui Y care a făcut cadou lui X revolverul şi deci şirul antecedentelor considerate drept cauze se va opri imediat ce va ajunge la aceste acţiuni licite *(Partea II a regulei III).*

Să presupunem în exemplul nostru, că o altă nenorocire se întâmplase în familia copilului ce a fost rănit cu revolverul şi sfâşiat de animale şi anume toţi membrii familiei implicit şi acest copil se intoxicaseră la prânz aşa de grav încât după chinuri teribile au sucombat cu toţii. Aşa dar copilul chiar de nu era rănit, chiar de nu-l sfâşiau animalele el tot murea ca şi ceilalţi membri ai familiei lui, lucru verificat la autopsie prin analiza viscerilor sale.

Ei bine în cazul acesta deşi copilul tot ar fi murit, deci toate cauzele din exemplul nostru, rănirea, uitarea saltarului deschis, nu erau necesare şi indispensabile fiindcă rezultatul tot s'ar fi produs, ele rămân totuşi cauze ale acestui rezultat. *(Regula IV).*

Să ne închipuim în exemplul nostru că la autopsia copilului s'ar fi constatat că rana produsă de revolver nu era mortală şi că deci dacă copilul n'ar fi fost sfâşiat de animale el nu

BCU Cluj / Central University Library Cluj

murea, sau să presupunem că se constata că rana nu era mortală, dar copilul rănit avea inima foarte plăpândă în cât spaima la răpus fulgerător. In cazurile acestea, deşi cauzele enumerate mai sus rănirea, uitarea saltarului, etc., nu erau suficiente şi deci fără intervenţia unor alte cauze (sfâşierea animalelor, *cauză imediată)* sau (boala de inimă, *concauză)* rezultatul nu s'ar fi produs, totuşi fiindcă aceste noui cauze sunt legate de cele dintâi printr'un lanţ de cauzalitate (căci animale n'ar fi putut sfâşia pe copil dacă el nu era forţat de rană să rămână în pădure, iar boala de inimă nu l'ar fi răpus dacă nu era spaima) ele formează deopotrivă cauzele rezultatului ilicit. (Regula V).

Dar să presupunem că copilul rănit, în stare gravă, e ridicat şi adus spre casă, însă în drum un zid se surpă şi omoară şi pe copil şi pe însoţitorii lui.

In acest caz între surparea zidului cauza imediată a morţii copilului şi între rănirea cu revolverul, uitarea saltarului deschis, etc. ne fiind nici o legătură de cauzalitate, lanţul cauzalităţii fiind rupt, cauza morţii nu va fi decât surparea zidului, iar celelalte acţiuni rănirea, etc. vor fi incriminate numai ca rănire din imprudenţă. Acelaş lucru dacă copilul în drum spre casă ar fi fost omorât de o bombă aruncată de un terţiu, sau dacă el singur sărind în faţa unui automobil ar fi fost sdrobit de roatele acestuia. (Regula VI).

Babeş-Bolyai University, Cluj-Napoca / Central University Library Cluj

In fine să presupunem în exemplul nostru că copilul rănit era dus la spital şi că aci doctorii s'ar fi înşelat asupra tratamentului şi copilul muria, sau că un alt bolnav într'un moment de delir a înspăimântat pe copil încât acesta fugind din patul său şi-a agravat rana şi a murit, sau în fine să ne închipuim că copilul în lipsa infirmierei şi-a desfăcut bandajul şi producându-se o emoragie a murit. Ei bine în toate aceste cazuri lanţul cauzalităţii nu e întrerupt fiindcă nici una din aceste acţiuni nu s'ar fi produs dacă copilul nu era rănit şi adus în spital, aşa dar rănirea, uitarea saltarului deschis, rămân cauze ale morţii sale. (Regula VII).

507 [8] — S'a discutat în doctrină dacă regulele cauzalităţii au a fi aplicate şi în caz de omisiune. Numeroase teorii cari sclipesc prin subtilităţi inutile şi dăunătoare înţelegerii raţionale a principiilor penale, au fost emise de autorii germani (a),

a) Vezi *Fr. vn Liszt,* op. şi loc. cit.

şi foarte puţin şi de cei italieni (b). Ele au fost însă îndepărtate fiindcă negarea legăturii de cauzalitate în omisiune derivă numai dintr'un înţeles greşit ce se dă omisiunei în dreptul penal.

Noi am arătat (vezi No. 371 [1]) că omisiunea nu este de cât tot acţiune pentru dreptul penal, o activitate negativă spre deosebire de comisiune care este o activitate positivă. Omisiunea este o activitate negativă fiindcă echivalează cu creiarea unei situaţiuni inverse decât cea care ar trebui să fie pentru a nu se produce un rezultat. Să luăm un exemplu: Un tren se află în gară, iar altul este aşteptat să sosească. Pentru a nu se produce o ciocnire deci un rezultat anumit, e nevoie a se semnaliza trenului care va sosi momentul când poate intra în gară. Această semnalizare formează deci o situaţiune necesară evitării unei catastrofe, unui rezultat ilicit. Să presupunem că semnalizarea e făcută dar vine un individ şi o ridică, ce a făcut acesta: printr'o acţiune positivă a modificat, a creiat situaţiunea inversă celeia ce trebuia să existe pentru ca rezultatul nenorocit să nu aibă loc. Să ne închipuim altă ipoteză, că funcţionarul însărcinat cu semnalizarea omite să pună semnalul, ce face deci acesta: printr'o acţiune negativă creiază situaţiunea inversă celeia ce trebuia să existe pentru ca rezultatul să nu aibă loc. Iată deci că în procesul de cauzalitate comisiunea ca şi omisiunea sunt echivalente fiindcă amândouă *creiază* situaţiunile din care rezultă efectul considerat ca ilicit penal.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Omisiunea nu echivalează deci cu o *acţiune nulă* ci cu o *activitate negativă* şi deci nu e locul a se spune că din nimic nu naşte nimic.

Pentru toate acestea vom spune că regulele de mai sus cu privire la raportul de cauzalitate nu suferă nici o modificare fie că e vorba de o comisiune sau omisiune.

507 [b] — Am văzut că în drepturile primitive se pedepseşte orice acţiune prin care s'a produs o vătămare oarecare a intereselor apărate. Elementul unic este *rezultatul.* Din această stare a lucrurilor rezultă trei consecinţe:

a) ori de câte ori s'a produs un rezultat oarecare, pe-

---

b) *Bonucci,* Volontarieta e causalita nell'omissione colposa, în Riv. Penale XC, p. 193.

deapsa are loc. Deci se pedepseşte şi acela care a produs acel rezultat în stare de inconştienţă sau nebunie ;

b) când s'a produs rezultatul, nici gravitatea pedepsei nu depinde de faptul dacă autorul a produs rezultatul cu intenţie, sau numai din imprudenţă ;

c) când nu s'a produs nici un rezultat, pedeapsa n'are loc.

2. In ceeace priveşte prima teză, ea rezultă din principiul răzbunării, ideia dominantă a dreptului penal primitiv. Compensaţie trebue să aibă loc, fără consideraţiune de împrejurările în care s'a produs rezultatul. Aşa se explică faptul că în toate drepturile primitive se pedepsesc şi aceia care sunt evident nevinovaţi. Se explică nu numai pedepsirea nebunilor sau copiilor mici, ci şi faptul că la toate popoarele primitive, în afară de vinovat, întreaga lui familie este pedepsită. Acest fenomen nu se explică numai prin mânia oarbă a societăţii, deşi suprimarea întregei familii a vinovatului este adeseori o urmare imediată a indignării ce provoacă fapta (27). In cazurile însă, când pedepsirea familiei vinovatului este o instituţiune de drept, o normă abstractă, care nu s'a produs dintr'o exasperare momentană, această explicaţie nu e suficintă. In primul rând, în cazurile în cari vinovatul a fugit şi răsbunătorii nu pot să pună mâna pe el, pedepsirea familiei este o aplicaţiune naturală a principiului că orice rezultat vătămător trebuie compensat. Prin pedepsirea familiei sale, şi vinovatul este pedepsit pierzând pe cei de care este legat prin afecţiune. Când împreună cu vinovatul întreaga lui familie se pedepseşte, avem a face cu un alt şir de idei. Foarte des, rezultatul este atât de vătămător, fapta este atât de revoltătoare, încât societatea crede că nici moartea vinovatului nu este deajuns pentru a compensa rezultatul crimei.

O revelare a principiului culpabilităţii subiective se găseşte în presupunerea, că cei ce trăiau în jurul vinovatului

27) Răzbunarea merge mai departe decât atacul. Analizele psihice au arătat, că cel mai cinstit om, fiind jignit sau ruşinat, se gândeşte la uciderea aceluia care l-a făcut de râs. Ii vine deci să omoare numai pentru o bătaie de joc. E natural, că dela gândire până la acţiune drumul este lung şi motivele împiedicătoare pot deveni eficace. Totuşi, chiar şi legile ţin socoteală de fenomenul, că oamenii omoară uneori pentru o jignire neînsemnată. Vezi art. 281 etc. cod. pen. maghiar.

ştiau de faptă şi erau coactivi cel puţin în ceeace priveşte conceperea faptei *(praesumptio doli)*. Aici găsim — în afară de responsabilitatea pentru rezultat — o idee vagă a culpabilităţii tuturora, cari trăind în comunitate cu vinovatul, sunt consideraţi culpabili, de vreme ce n'au putut împiedeca comiterea faptei *(responsabilitate colectivă)*.

Insă această responsabilitate colectivă nu se răstrânge numai la familie, ci se găseşte şi în relaţiile intergentile.

Când un membru al unui trib a comis o faptă prin care a vătămat pe un membru al unui alt trib, acesta nu se mulţumeşte cu pedepsirea vinovatului, ci se răsbună pe întregul trib străin, pentru că rezultatul a alterat echilibrul dintre triburi. Când un membru al unui trib străin a furat un cal, consecinţa este că tribul a pierdut, iar celălalt trib a câştigat un cal. Când un membru al tribului a fost ucis, tribul este slăbit faţă de celalt trib.

Cum rezultatul este resimţit de întreg tribul agentului, întregul trib este prin urmare răspunzător pentru rezultat (28).

Şi aici se vede o evoluţie spre principiul culpabilităţii : se ştie, că adeseori comiterea crimei a fost hotărâtă cu voia întregului trib, şi din această experienţă se naşte presumţiu-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

28) Exemplele sunt foarte numeroase. La Malai întregul sat este răspunzător pentru crimă (Beöthy II, 30). In India la Misoni întregul trib al agentului se pedepseşte (Ibidem II 33). După Manu, regele trebue să pedepsească castele, triburile, etc. Ciaca, vestitul rege al Zulusilor, pedepsea cu moarte întreaga familie a agentului, sau întregul sat, a cărei căpitănie a comis vre-o crimă. In dreptul chinez chiar şi astăzi este în vigoare dispoziţiunea că în cazul înaltei trădări, toţi bărbaţii din familia făptuitorului, chiar dacă n'au participat la crimă, sunt decapitaţi. In codul lui Hamurabi cetim: dacă tâlharul nu poate fi prins, cel jefuit va spune care obiecte i s'au furat, iar locuitorii localităţii respective vor restitui valoarea lucrurilor jefuite (art. 23). „Când oamenii vor fi răpiţi, localitatea va plăti familiei o mină de argint" (art. 24). In dreptul Islamitic întreaga familie a ucigaşului era răspunzătoare (Kohler, Blutrache). Kohler, Post, Makarevicz văd în dispoziţiunile dreptului islamitic o manifestare a concepţiei obiective a legăturii cauzale. Este de observat, că filosofia Islamului neagă legea cauzalităţii. Senussi, unul din cei mai mari filosofi ai Islamului, a redactat o disertaţie întreagă pentru a desminţi legea cauzalităţii. După filosofii islamului, nimic nu se întâmplă din necesitate, nu există cauză şi consecinţe, ci numai voinţa lui Dumnezeu; de ex.: umbra nu este o urmare a lipsei razelor solare, ci un fenomen real (un „positivum"), pe care l-a creat Dumnezeu.

nea, că întregul trib este culpabil de faptă. Această presupunere se poate înlătura prin refuzarea solidarităţii cu agentul: tribul estrădând pe agent tribului jignit, se apără de răzbunarea colectivă.

507 b 1 — Cu îmblânzirea moravurilor şi mai ales cu desvoltarea judecării faptelor de către organele nepărtinitoare ale Statului, încetează pedepsirea familiei, căci contrazice principiul culpabilităţii. Grupurile sociale mici sunt absorbite încetul cu încetul de societăţile mai puternice şi forţa centrală se întăreşte. La urmă rămân numai statele independente. Tot ceeace a dat naştere responsabilităţii colective dispare: dorinţa oarbă a răzbunării, care cerea jertfirea întregei familii a făptuitorului, este înfrântă de puterea statului, ai cărui judecători distribuie justiţia fără pasiune. Câştigul sau pierderea grupurilor sociale prin faptele unora din membrii lor devine o cantitate fără însemnătate de când grupurile au devenit state mai mult sau mai puţin puternice. Responsabilitatea colectivă este înlocuită prin aceea *individuală*: oricine este responsabil pentru ceeace a făcut şi nimeni nu poate fi pedepsit pentru faptele altuia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

507 b 2 — Însă acest principiu, oricât de natural ar fi, n'a ieşit încă cu totul victorios din evoluţia pe pân'acum. Chiar şi după codicele în vigoare, există responsabilitatea colectivă, responsabilitatea pentru faptele altora, oricât de neverosimil pare a fi aceasta.

După cum am văzut, responsabilitatea colectivă s'a bazat în parte pe presupunerea, că acei ce trăiau în jurul făptuitorului, ştiau de fapta lui. Această *praesumptio doli* slăbeşte cu vremea, dar nu dispare pe deplin. Slăbeşte, căci tribul, satul, familia nu mai sunt considerate că ar fi ştiut intenţiile rele ale făptuitorului. Dar nu dispare, căci tot rămâne un cerc, în contra căruia această presumţiune se menţine.

Forma cea mai primitivă a acestei presumpţiuni este în art. 61 Cod. pen. francez, care a fost adoptată în art. 52 cod. pen. român. După aceste articole, „cei ce cunoscând culpabila purtare a făcătorilor de rele, sunt deprinşi a le da mai totdeauna găzduire, loc de scăpare, ori de întâlnire", se pedepsesc ca complici ai acestor făcători de rele. Această dispoziţiune conţine o *praesumptio doli*: găzduitorul se pedepseşte pentru crime de cari nu avea ştiinţă, este respunzător

pentru un rezultat, la producerea căruia n'a luat parte de loc. Ceva mai mult: aici există o *praesumptio juris et de jure,* căci găzduitorul nici nu poate să-şi dovedească nevinovăţia (29).

Construcţia, că găzduitorul este complice al făptuitorului, chiar dacă nu ştie nimic despre fapta lui, este un rudiment al concepţiei vechi, după care rezultatul faptei este centrul, în care se unesc toţi câţi au de a face cu fapta sau cu făptuitorul. Această concepţie n'a dispărut nici astăzi. Codicii fac o unitate în jurul faptei, din toţi câţi au participat la comiterea ei. Acela care săvârşeşte acţiunea, care produce schimbarea (rezultatul), este *autorul (autor principal);* acela care provoacă pe autor la acţiune, este *provocatorul (autor intelectual);* acela care ajută pe autorul principal la săvârşirea acţiunei, este *complice.* Participarea mai multor infractori la comiterea crimei se numeşte complicitate. In această

---

29) *Garraud* vorbeşte în acest caz de o „complicitate generală". Este învederat, că o complicitate nu poate să existe, când găzduitorul nu ştie că se va comite ori s'a comis o crimă. O altă explicaţie găsim la *Tanoviceanu* (Curs II, 90): „se poate zice că găzduitorul e întru câtva provocator al comiterei infracţiunei şi de aceia pedepsirea lui ca un complice nu poate fi nerațională". Tanoviceanu examinează chestiunea mai de aproape decât Garnaud, dar nu arată, că structura legii este greşită. Nimeni nu poate reproba, dacă legea pedepseşte găzduirea, ca crimă *sui generis.* Insă, un om nu poate fi nici provocator, nici complice, când este vorba de o crimă de care nu ştie nimic.

Cât priveşte complotul, codul pen. rom. spune că „orice asociare de făcători de rele, spre vătămarea persoanelor sau a proprietăţilor, este crimă în contra liniştei publice (art. 213). Această crimă există prin singurul fapt al organizării cetelor ori al corespondenţei între dânsele cu căpeteniile lor, etc. (art. 214). Când această crimă nu va fi însoţită, nici urmată de o altă crimă, autorii, directorii, etc. se vor pedepsi cu recluziunea (art. 215). Codul penal ungar nu cunoaşte această crimă *sui generis,* dar cunoaşte complotul în anumite cazuri. Art. 130, 131 pedepsesc complotul spre comiterea înaltei trădări, etc.

Opiniunea dominantă vede în aceste şi asemenea cazuri (de ex. art. 79 Cod. pen. rom.) tot responsabilitatea colectivă. Nu suntem de această părere. Când complotul este o crimă *sui generis,* fie care membru al complotului a comis o crimă şi este răspunzător pentru fapta lui. O responsabilitate pentru fapta altuia nu există şi prin urmare se înşală şi *Makarevicz,* care deşi recunoaşte că punibilitatea complotului nu constitue o responsabilitate colectivă, afirmă că modul în care legea îl regulează implică această responsabilitate.

unitate este totdeauna o confundare a culpabilităţilor individuale, mai ales în codicii mai puţin moderni, cari socotesc în această unitate şi pe cei cari ascund lucrurile câştigate dintr'o crimă sau delict *(tăinutori)*, cu toate că activitatea tăinuitorului începe numai când fapta s'a săvârşit şi prin urmare nu poate fi vorba de o participare la comiterea faptei. Prin urmare, când tăinuitorul este pedepsit ca complice, nu răspunde de fapta sa, ci de o faptă străină, la care n'a participat ; este pedepsit pe baza responsabilităţii pentru rezultat, fără ca culpabilitatea lui individuală să fie examinată. Aşa de ex.: Codul penal francez (art. 62) : „Ceux qui sciemment auront recélé, en tout on en partie, des choses enlevées, detournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit". Art. 63: „Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée à l'égard des recéleurs par celle des travaux forcés à perpétuité, etc.". Prin urmare, doi tăinuitori, cari au comis aceiaşi faptă, ascunzând lucruri cari provin din infracţiune, vor fi pedepsiţi după natura faptei autorului. Când unul din autori a comis o crimă, iar cellalt numai un delict, unul din tăinuitori va fi pedepsit pentru crimă, iar cellalt numai pentru delict, cu toate că culpabilitatea subiectivă a celui din urmă poate să fie mai mare ; de ex.: primul credea că lucrul provine dintr'un delict, iar al doilea credea că el provine dintr'o crimă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

507 b 3 — Teoria cea nouă, adoptată în legislaţiunile moderne, a exclus pe găzduitori şi pe tăinuitori din numărul complicilor şi califică complici numai pe aceia cari iau parte la comiterea crimei, sau cari au provocat-o, sau cari au fost în înţelegere anterioară asupra măsurilor de după comiterea crimei (30). Această construcţie corespunde mai bine principiului culpabilităţii individuale, însă nu elimineză pe deplin responsabilitatea colectivă.

In primul rând se vede lipsa examinării culpabilităţii

30) Un lucru curios este în Cod. pen. rom. Pe când legea din 17 Februarie 1874 declară că tăinuitorii nu sunt complici (art. 53), art. 52 pe care l-am citat în text, a rămas în vigoare. Prin urmare acela care a comis cel puţin atâta, că a ascuns lucrurile furate, nu este complice, pe când acela care nici nu ştia de furt, este complice. Se vede, cât de primejdioasă este o modificare grabnică a unui codice.

individuale în dispoziţia că provocatorul şi complicii nu sunt pedepsibili, când fapta nu s'a comis. După Codul penal ungar această regulă este generală, şi sunt numai câteva excepţii; după Codul român punibilitatea depinde de natura mijloacelor întrebuinţate. Insă provocarea, care a rămas fără efect, se pedepseşte şi în cazurile excepţionale numai ca un delict *sui generis* (31).

In al doilea rând, când codicele face o unitate artificială din faptele tuturor indivizilor cari au participat la faptă, el consideră pe toţi, ca şi când ar fi cunoscut şi ei toate amănuntele faptei, pe cari adeseori nu le află decât după săvârşirea ei.

507 b 4 — Din acestea se vede, că evoluţia dreptului penal merge dela responsabilitatea colectivă spre cea individuală, deşi această evoluţie încă nu este terminată.

Când se începe examinarea împrejurărilor în cari rezultatul a fost produs, persoana făptuitorului trece din ce în ce mai mult pe primul plan. Copiii, nebunii nu se mai pedepsesc: au produs rezultatul fără voie. Judecătorii încep să examineze intenţia făptuitorului şi nu pedepsesc decât pe cei ce au înfăptuit o voinţă culpabilă. *De internis judicat praetor :* intenţia omului, scopurile pe care le-a urmărit şi motivele care l-au îndemnat, acestea sunt judecate. Când a început a se pedepsi tentativa, această caracteristică a evoluţiei a ieşit şi mai mult la iveală ; omul e pedepsit independent de rezultat e pedepsit numai pentru intenţia sa culpabilă. Legea şi judecata ţin socoteală şi de caracterul omului : ele pedepsesc mai sever pe omul, care de repetite ori comite crime (recidivist), sau care a comis crima cu precugetare, cu

---

31) Pentru ce rămâne pedepsit agentul provocator, când fapta a rămas neexecutată, numai pentru că autorul a fost arestat înainte de a comite crima ? A procura o armă şi o preda lui *B*, ca *B* să jefuiască pe *C*. *A* înduplecă pe *C* să meargă cu el pe şoseaua unde *B* pândeşte. In ultimul moment. *B* renunţă la crimă. Pentru ce rămâne nepedepsit *A*, care n'ar fi făcut mai mult nici în cazul când crima ar fi fost comisă.

Culpabilitatea subiectivă a lui *A* nu este modificată de loc prin faptul că *B* a renunţat la crimă. Contrazice mintea sănătoasă, ca judecătorul să fie silit de a permite, ca un om care şi-a dovedit prin fapte voinţa criminală şi primejdiozitatea, să ameninţe societatea şi mai departe şi să rămâie nepedepsit, pentru că un alt om a fost mai cinstit decât el.

o cruzime mare, etc. In sfârşit, în ultimele decenii, legiuitorii introduc mai multe instituţiuni, al căror drept de existenţă se bazează numai pe ideia că individualitatea omului trebuie luată în consideraţie: când fapta n'a fost comisă din motive reprobabile, judecătorul poate s'o lase nepedepsită *(suspendarea pedepsei),* sau să aplice în loc de o pedeapsă infamantă, *custodia honesta* (detenţiunea). Minorii, cari comit o crimă, sunt supuşi unei educaţii corective, fără a fi pedepsiţi, iar nebunii primejdioşi sunt internaţi.

Importanţa *rezultatului* slăbeşte, iar importanţa *individualităţii* făptuitorului se recunoaşte din ce în ce mai mult. In unele legislaţiuni moderne fapta este considerată numai ca un simptom al caracterului omului şi judecătorul ia acea măsură, pe care o crede de cuviinţă cu privire la caracterul, la însuşirile şi la obiceiurile omului.

507 b 5 — Deosebirea dintre dreptul vechiu şi cel modern se poate exprima prin formula că în dreptul vechiu ceeace este decisiv este elementul *material,* iar în dreptul modern elementul *imaterial* (moral). Deci, în primul stadiu al evoluţiei, nu sunt luate în consideraţie decât subiectul şi rezultatul infracţiunei. Cu vremea, cercetarea faptei s'a întins şi la legătura dintre subiect şi rezultat, adică la un element interior care nu era manifestat prin rezultat, sau, în genere, prin fenomenele vizibile care făceau parte din starea de fapt.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Propriu zis, această legătură se examina şi în dreptul vechiu, însă numai în ceeace priveşte legătura exterioară (cauzalitatea fizică sau exterioară). In dreptul modern se cercetează şi legătura interioară (cauzalitatea psihică sau interioară).

Fără examinarea acestei legături, nu putem înţelege structura infracţiunei. Este deci necesar să expunem teoria cauzalităţii. Iar aceasta presupune cercetarea mai întâi a elementelor infracţiunilor.

507 b 6 — Deşi chestiunea elementelor generale ale infracţiunii este discutată, această divergînţă de păreri nu este prea importantă. Unii susţin că elementele generale sunt: subiectul activ şi pasiv, obiectul, acţiunea sau inacţiunea (actul exterior), mijlocul întrebuinţat, legătura cauzală şi, în fine, rezultatul. Alţii spun că mijlocul şi rezultatul intră în noţiunea actului exterior, deci nu trebuesc anume enumerate. Important este

numai, că toate acestea sunt elemente *generale,* adică cerute pentru orice infracţiune, apoi că ele sunt elemente *exterioare* sau *obiective* şi că în afară de acestea se mai cere şi elementul *interior* sau *imaterial.*

507 b 7 — In cât priveşte *subiectul activ,* toţi autorii se ocupă cu problema, dacă societăţile pot fi subiecte active ale infracţiunilor. In dreptul nostru această chestiune este rezolvată: *legea speculei pedepseşte şi societăţile.*

Subiectul pasiv al infracţiunei poate fi, în afară de om, şi societatea. Chiar şi o fundaţiune poate fi subiect pasiv.

Obiectul infracţiunei este *dreptul* lezat sau primejduit prin infracţiune. Această definiţiune concordă cu legea (pr. pen., art. 13 alin. VI).

Mijlocul (instrumentul) este acel lucru sau acea energie prin a cărui întrebuinţare se comite infracţiunea. Pentru orice infracţiune se cere un mijloc ; deci şi la injuria orală (vorba sau gestul).

Se deosebesc mijloace *proprii* şi *improprii,* iar acestea din urmă pot fi *absolut improprii* sau numai *relativ improprii.* Despre această deosebire am vorbit în capitolul tentativei.

Actul exterior poate fi o *acţiune* sau o *inacţiune.* Acest act trebuie să constituie un început al executării, după cum am văzut în capitolul despre tentativă. Ideile sau actele preparatorii nu se pedepsesc. Cu această mărginire, *acţiunea* este o mişcare voluntară a corpului aceluia care comite infracţiunea. *Inacţiunea* este omiterea unei mişcări corporale a aceluia care comite infracţiunea. Inacţiunea se pedepseşte, dacă nu se face ceeace trebuie făcut pentru a evita ca un interes pus sub apărarea legei penale să nu fie vătămat. Inacţiunea poate să fie intenţionată, adică omiterea este conştientă, agentul ştiind că se va produce rezultatul pus sub sancţiune penală ; de ex.: când medicul chemat la o persoană otrăvită, nu-i dă antidotul, voind să moară. Sau poate să rezulte din nebăgare de seamă de ex.: medicul uită că ia cu el otrava (antidotul), iar bolnavul, crezând că e medicament, o bea şi moare.

507 b 8 — *Rezultatul* este efectul acţiunei sau inacţiunei. In sens mai larg, şi tentativa are un rezultat : prin primejduirea dreptului s'a vătămat ordinea de drept, s'a sguduit siguranţa

în care se credea victima pentru viaţa, averea, sănătatea sau onoarea sa.

In sens mai răstrâns, prin rezultat înţelegem vătămarea adusă dreptului apărat de legea penală.

507 b 9 — *Cauzalitatea* este raportul între acţiune sau inacţiune şi rezultat, în sensul că rezultatul trebuie să fie efectul acţiunei sau coacţiunei. Ea este exterioară sau fizică, dacă este privită fără cercetarea psihicului agentului. De ex.: Primus dă otravă lui Secundus, care moare. Rezultatul (moartea) este efectul acţiunei lui Primus, deci cauzalitatea exterioară există. Se poate încă:

a) că Primus a dat otrava ca medicament ordonat de medic şi se constată că farmacistul confundând reţeta, a dat otravă în locul medicamentului;

b) că Primus a dat otrava din nebăgare de seamă, crezând că este medicament;

c) că Primus a dat otrava cu toată intenţia, ştiind că va omorî pe Secundus.

In primul caz există cauzalitatea fizică, dar nu cea psihică, pentru că rezultatul nu stă în nici o legătură cu psihicul lui Primus; în mintea acestuia nu apărea şi nici nu poate să apară posibilitatea că Secundus va muri. In cazul de al doilea această posibilitate n'a apărut, dar ar fi putut să apară şi imprudenţa lui Primus a făcut să nu apară. Deci există legătură cauzală între superficialitatea lui Primus şi moartea lui Secundus. Iar în cazul al treilea există o legătură continuă între intenţie, acţiune şi rezultat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Un rezultat este în cele mai multe cazuri efect al multor factori. De ex., în caz de otrăvire aceşti factori pot fi:

a) farmacistul (Primus) a dat otrava lui Secundus pe reţeta medicului;

b) Secundus a luat cu el otrava şi a lăsat-o din nebăgare de seamă pe masă, fără s'o închidă în dulap;

c) servitorul (Tertius) a găsit otrava, a luat-o şi a dat-o soţiei sale cu intenţia s'o omoară.

Unde începe cauzalitatea? Ea există între acţiunea lui Primus şi rezultat, sau începe numai la acţiunea lui Secundus, sau la acţiunea lui Tertius?

Rezultatul a fost condiţionat de toate aceste acţiuni. Ba ceva mai mult, şi de acţiunea medicului (darea reţetei). Dar

se vede imediat că această legătură este însemnată la acţiunea lui Tertius şi foarte slabă la acţiunea medicului.

Unii susţin că toate condiţiunile care au fost necesare pentru ca rezultatul să se producă sunt deopotrivă de importante, adică fiecare condiţiune are aceeaş valoare. Această teorie este exactă, dar în dreptul penal nu ne putem folosi de ea, pentru că interesul societăţii nu cere s'o apărăm contra faptelor neprimejdioase şi corecte. In exemplul dat, teoria amintită ar duce la un şir fără finit. După medic, ar urma fabricantul care a făcut otrava, arhitectul care a clădit fabrica, etc.

Deci condiţiunile trebuiesc examinate de mai de aproape, pentru a elimina pe aceea care nu ne interesează. Această examinare se poate face după diferite principii:

a) să deosebim condiţiuni de cauze. Deşi această distincţie nu spune nimic, căci nu importă dacă factorul deciziv îl *numim cauză* şi nu *condiţiune principală*, totuşi are o importanţă practică, după cum vom vedea.

b) să numim cauză acea condiţiune care în mod inevitabil a produs rezultatul. Această teorie este greşită, pentru că mărgineşte punibilitatea peste măsură.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceeaşi obiecţiune se poate face teoriei ca condiţiunea cea mai apropiată de rezultat să fie considerată drept cauză.

c) să numim cauză acea condiţiune care, după exprienţa omenească, de obiceiu produce rezultatul. Dar prin această teorie se introduce mare nesiguranţă în dreptul penal şi problema obiectivă a cauzalităţii se confundă cu latura subiectivă a răspunderei.

d) să numim cauză acea condiţiune care a dat evenimentelor direcţiunea spre vătămarea sau primejduirea dreptului.

507 b 10 — Nu încetează cauzalitatea, dacă acţiunea care de obiceiu nu produce rezultatul în chestie, l-a produs în urma existenţei şi a unei alte cauze. De ex.: am atacat pe Secundus pe stradă şi i-am dat o lovitură cu pumnul ; Secundus fiind bolnav de inimă, s'a speriat şi a murit. Cauzalitatea există. Cu un grad mai departe : Secundus, ca să evite lovitura, a sărit în râu şi s'a înecat. Există cauzalitate. Există chiar şi atunci când intervine culpa victimei ; Secundus fiind rănit, nu se supune căutărei medicale şi moare. Sau se supune, dar fiind tratat în mod greşit de medic, moare : răspund Secundus şi

medicul. Cauzalitatea există şi în cazul acesta : două persoane rănesc pe Secundus, şi cu toate că nici una din răni nu este mortală, toate rănirile laolaltă cauzează totuşi moartea prin pierderea de sânge. Ambii răspund pentru omor.

507 b 11 — Numai atunci se întrerupe cauzalitatea, când după acţiune intervine un fapt de sine stătător care produce rezultatul fără ca acţiunea să fi fost necesară. Acest fapt poate fi şi un caz fortuit, ca şi o acţiune oarecare a unui terţiu. Exemple :

a) Primus dă otravă lui Secundus. Secundus moare în urma unei apoplexii, înainte ca otrava să fi putut avea efect. Primus nu răspunde pentru omor, ci numai pentru tentativă.

b) Primus dă otravă lui Secundus. Inainte ca otrava să aibă efect, Tertius împuşcă pe Secundus şi-l omoară. Primus răspunde pentru tentativă, Tertius pentru crimă consumată.

507 b 12 — După cum am văzut, cauzalitatea poate fi pur externă; ca atare ea a servit drept baza pedepsei în epoca primitivă a dreptului penal. Mai târziu, judecătorii au început să examineze legătura actului (prin care înţelegem acţiunea şi rezultatul) cu voinţa agentului, eliminând cazurile când această voinţă nu exista. Deci au rămas nepedepsite cazurile în cari rezultatul era o urmare a unei mişcări involuntare a agentului. De acum începe rolul elementului imaterial.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aci însă s'au ivit mari greutăţi. Iată, de ex.: un rezultat cu multe antecedente, la producerea cărora au contribuit mai mulţi oameni. Chestiune: unde începe legătura între rezultat şi voinţă. Chestiunea era foarte importantă, pentru că în lumea creştină crima era considerată ca ivită din liberul arbitru : omul putea să aleagă liber între bine şi rău, iar pedeapsa n'are loc decât atunci, când această liberă alegere există. Dar cine poate să cerceteze voinţa omului ? cine poate să-i cunoască intenţiile secrete ?

507 b 13 — A fost o consecinţă naturală a istoriei dreptului penal, ca la început să predomine legătura exterioară cu toată cercetarea elementului imaterial. Practica judecătorească tinde la criterii externe, determinate. Aşa s'a născut în evul mediu doctrina vestită : *versari in re illicita.* Orice act are antecedente, din care unele sunt corecte, nepedepsite de lege, altele sunt (sau pot fi) incorecte, pedepsite de lege. Spre exemplu : Primus vinde o armă lui Secundus, care se duce la vâ-

nătoare; Secundus fiind rănit de un animal sălbatec, cade şi leşină; vine Tertius, ia arma şi omoară cu ea pe Quartus.

Cine răspunde pentru moartea lui Quartus? Dacă Primus nu vindea arma, omorul nu se comitea. De asemenea, dacă Secundus nu se ducea la vânat. *Causa causae est etiam causa causati.*

Pentru a rezolvi aceste situaţii complicate, teoria „versari in re illicita" punea teza, că punibilitatea începe la prima acţiune ilicită. Acela care săvârşeşte un act ilicit, răspunde pentru toate consecinţele. Deci, dacă Primus era îndreptăţit să vândă arma, nu răspunde. Dar dacă vinderea armelor era interzisă, răspunde şi pentru moartea lui Quartus. Dacă Secundus s'a dus la vânat când vânatul era interzis, răspunde de asemenea.

Cu vremea, acest principiu s'a îmblânzit. S'a recunoscut că nimeni nu poate răspunde pentru un rezultat care nu era şi nici nu putea să fie în mintea, în gândul său. Deci, se cerea ca voinţa să fi fost îndreptată la producerea rezultatului, dar în acelaş timp se presupunea că această voinţă exista *(praesumptio doli)*. Prin urmare, acela care a produs un rezultat oarecare, trebuia să se disculpe, adică să dovedească nevinovăţia sa. Acest principiu n'a dispărut pe deplin nici în drepturile moderne. Aşa, de ex.: art. 310 alin 9 Cod. pen. rom. (337 Cod. pen. ungar) prevede agravarea pedepsei dacă hoţul în timpul comiterei furtului, purta armă, chiar dacă nu s'a folosit de ea. Aici se presupune intenţia de a se folosi de armă în caz de nevoie.

507 b 14 — Totuşi codurile bazate pe doctrina şcoalei clasice cer în genere cercetarea procesului psihic care a preces actul. Numai dacă acesta este în legătură cauzală cu actul (cauzalitate psihică), există punibilitate. Pentru a putea constata această legătură, se cere ca agentul să fi acţionat cu *pricepere* şi cu *voinţă*. Voinţa trebuie să fie *liberă*. Adică, agentul trebuie să ştie ce face şi trebuie să aibă voinţa de a comite actul.

Cum aceste consideraţiuni au luat naştere prin admiterea tezei metafizice a liberului arbitru, juriştii moderni nu mai recunosc că baza pedepsei este libertatea voinţei. Ceeace se numeşte voinţă, se naşte din fenomenele lumii externe. Starea lucrurilor actuală nu ne mulţumeşte, voim deci s'o schimbăm: din această trebuinţă se naşte voinţa, al cărei scop este

să producă acea schimbare, adică rezultatul. Ni se pare că starea, în care acel rezultat va fi înfăptuit, ne va mulţumi mai bine, decât starea actuală. Cu alte cuvinte, dela schimbarea, pe care voim s'o producem, aşteptăm un simţimânt de mulţumire pentru noi (de ex.: omul flămând, când se hotărăşte să fure, aşteaptă dela schimbare — adică dela însuşirea unui lucru — încetarea foamei, deci o stare mai mulţumitoare). Ideia acestui simţimânt se numeşte *motiv* sau *mobil*. In cele mai multe cazuri acţiunea sau inacţiunea poate să mai producă şi alte consecinţe, cari ar fi displăcute pentru agent. Ideia simţimântului nemulţumirei, pe care l-am avea suferind aceste consecinţe, sunt de asemenea mobile. Din aceasta se vede, că sunt motive *îndemnătoare* cari ne împing la acţiune, şi motive *împiedicătoare*, cari ne reţin dela acţiune (32). De ex., când este vorba de comiterea unei fapte injuste, printre motivele împiedicătoare găsim ideia pedepsei, a dispreţului din partea oamenilor, etc.

Voinţa este totdeauna un rezultat al luptei dintre aceste motive. Valoarea acestor motive se deosebeşte după împrejurări: de ex.: simţimântul religios, convingerea morală pot să fie mai mult sau mai puţin intensive; ideia pedepsei are de obiceiu un efect reţinător mai tare la cei ce nu au fost încă pedepsiţi, decât la cei ce s'au deprins cu închisoarea, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Poate că această luptă a motivelor este înrâurită prin starea psihică a omului în aşa fel, încât formarea voinţei, adică *reacţiunea omului la motive* nu poate să fie normală. Reacţiunea normală este aceea, care corespunde felului în care, la majoritatea oamenilor, această reacţiune se manifestă. In deosebi, formarea voinţei în mod conform cu normele, corespunde felului majorităţii, adică la majoritatea oamenilor motivele împiedecătoare pe cari le dau normele (legea, religiunea, morala, datinile, etc.) biruiesc motivele îndemnătoare la faptele antisociale.

Când omul se află într'o stare psihică ce nu împiedecă ca voinţa lui să se formeze conform normelor, el poate să fie răspunzător pentru ceeace face. Imputabilitatea omului este deci starea lui psihică, în care nu este lipsit de posibili-

32) Unii sunt de părere, că aceste din urmă n'au caracterul motivelor (Thomsen, Binding).

tatea de a se conforma conştient normelor societăţii. In cazul contrar, omul este *neimputabil.* Intre imputabilitatea deplină şi neimputabilitatea deplină sunt grade. De ex.: omul neurastenic nu poate să reacţioneze normal la motive. Imputabilitatea există, căci posibilitatea de a se conforma conştient normelor societăţii, nu lipseşte, dar această imputabilitate este *redusă,* căci boala împiedecă lupta normală a motivelor, dând unora din ele o importanţă mai mare decât ar avea-o, dacă neurastenia n'ar exista.

După cum vedem, această concepţie se deosebeşte de acea adoptată de codice. Codicele pedepseşte pentru că omul are liberul arbitru, şi a ales răul ; după doctrina pe care este bazat codicele, imputabilitatea omului există, când poate să se hotărască în mod liber, — lucru ce numai atunci nu există, când omul acţionează în stare de inconştienţă, în nebuie. Noi spunem, că voinţa omului nu este o manifestare a unei libertăţi mistice, care nicăeri în lume nu se găseşte, ci un rezultat al efectelor, pe care lumea externă le are asupra omului.

507 b 15 — La infracţiunile comisive, cauzalitatea există, dacă voinţa agentului este îndreptată la act. Cauzalitatea este de asemenea necesară la infracţiunile omisive, deşi unii susţin că omisiunea nu poate fi cauză, pentrucă numai o mişcare poate să producă schimbare, iar în lipsă de orice mişcare (acţiune), nu există nici un factor care să producă un rezultat. Deci pedepsirea infracţiunei omisive nu s'ar baza pe cauzalitate, ci pe călcarea normei poruncitoare de a face ceva pentru a împiedica producerea automatică a rezultatului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aci e vorba de un joc de expresiuni. Este indiferent, dacă rezultatul, pentru care răspund, a fost produs prin activitatea (acţiunea) mea, sau s'a produs automatic, pentru că nu l-am împiedecat, cu toate că am fost dator să-l împiedic.

Distincţia pur speculativă că rezultatul nu s'a produs în urma faptelor mele, ci automatic, este fără valoare pentru dreptul penal, şi nimic nu împiedică să numim cauzalitate legătura între rezultat şi faptul că n'am împiedecat — contrar datoriei mele — să se producă actul.

Când există cauzalitate la acest gen de infracţiune ?

In literatură găsim o mulţime de teorii.

După părerea noastră, cauzalitatea se bazează pe următoarele elemente :

Faţă de evenimentele ce se vor produce în viitor, cea mai mare parte a oamenilor se găsesc într'o situaţie neutrală, adică nu sunt datori să le împiedice, întârzie sau grăbească. Sunt însă oameni, care în urma unei situaţii anumite, sunt datori să le împiedice. Norma de drept care le este adresată, sună astfel : eşti dator ca printr'o acţiune potrivită să intervii ca evenimentul să nu se producă. Deci, legea (norma de drept) creiază o condiţiune, impunând anumitor persoane împiedecarea rezultatului. Conform acestora, rezultatul se compune din două grupuri de condiţiuni: primul grup îl formează acele evenimente naturale sau faptele omeneşti, din care rezultă efectul oprit de lege, iar cel de al doilea grup îl constitue călcarea poruncii legei, omiterea acţiunei potrivite. Deci, omisiunea nu este altceva decât înfăptuirea acestei condiţiuni din urmă şi prin urmare este cauza rezultatului.

Cauzalitatea la infracţiunile omisive presupuse deci că există o obligaţiune la acţiune. Numai atunci pot să fiu răspunzător pentru inacţiune dacă am fost dator la acţiune în urma unei norme de drept (de ex.: norma prevede ca proprietarul casei să îngrijească de luminatul scării ; proprietarul nu face aceasta, victima cade şi-şi rupe braţul), sau a unui contract (de ex.: doica nu alăptează pe copil), sau a unei situaţiuni în care am adus pe cineva (de ex.: Primus roagă pe Secundus să facă cu el o escursiune pe munţi, promiţându-i că-l va călăuzi. Secundus se rătăceşte şi moare de foame, pentru că Primus nu i-a arătat drumul).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Un caz clasic a fost în Ungaria vestita cauză Szentpéteri (de care s'a ocupat mult profesorul maghiar Fayer). In casa lui Szentpéteri au intrat tâlhari. Soţia lui s'a trezit din somn, a ieşit în curte şi văzând că în o cameră a casei sunt oameni a fugit la vecini, rugându-i să-i vie în ajutor, căci i-e teamă ca soţul său să nu fie omorât de tâlhari. Vecinii au plecat împreună cu ea. Pe drum, femeia, care nu-şi iubea soţul, pe care şi încercase odată să-l otrăvească, s'a căit de primul gest, care o îndemnase să ceară ajutor. Deci, pentru a întârzia ajutorul şi a face ca tâlharii să aibă destul timp ca să-i omoare bărbatul, a simulat că leşină, cauzând prin aceasta o întârziere de câteva minute. Ajutorul a venit târziu: tâlharii omorâseră pe Szentpéteri.

Curtea maghiară a condamnat pe femeie, declarând că deşi dânsa a pornit acţiunea pentru salvarea vieţei bărbatului său, totuş răspunde pentru întârzierea ajutorului. Dacă după descoperirea făcută că sunt tâlhari în cealaltă cameră, nu făcea nimica, se putea discuta dacă ea este răspunzătoare, cu toate că şi în acest caz s'ar fi putut spune că fiind soţia victimei, era datoare să aducă ajutor. Dar când acest ajutor a fost în drum, oprirea lui atrage răspunderea fără a se lua în consideraţie cine a cerut ajutorul.

507 b 16 — Vorbind de elementele infracţiunei, trebuie să mai amintim şi de locul şi timpul comiterei deşi acestea *nu fac parte* din elementele infracţiunii şi de obiceiu, nici din starea de fapt. Sunt totuş cazuri când ele sunt relevante sau chiar se ţin de starea de fapt. Aşa de ex.: violarea domiciliului se pedepseşte mai grav după codul maghiar, dacă s'a comis noaptea. Locul comiterei poate să fie important când pentru un motiv oarecare diferitele părţi ale stărei de fapt se săvârşesc în diferite locuri. De ex.: vestitul caz Hofrichter (un ofiţer a trimis superiorilor săi otravă, victimele au luat-o crezând că este un medicament); unde s'a comis crima ? în localitatea trimiterei sau în localitatea unde s'a produs efectul? Chestiunea poate fi importantă în ceeace priveşte aplicarea normelor de drept, dacă s'a comis în străinătate sau în ţară (în primul caz poate că nu se urmăreşte, de ex.: în străinătate urmărirea depinde de propunerea prealabilă a părţii lezate, iar la noi, nu, etc.).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Punctul de vedere al legiuitorului maghiar a fost, după cum reiese din par. 16 al Procedurei penale, că locul acţiunei este deciziv şi nu locul unde s'a produs rezultatul. Dar această regulă este pusă numai în procedură şi pentru procedură.

Cum actul se compune din acţiune şi rezultat, unii susţin că el se săvârşeşte în toate locurile în care vre-unul din elementele sale s'a înfăptuit. De asemenea tot timpul ce a trecut dela începerea acţiunii până la ultimul moment în care s'a produs rezultatul (teoria unităţii actului). Această teorie evită soluţiunea problemei. In afară de aceasta, dacă agentul trimite de ex.: o scrisoare (prin care comite injurie) dintr'o ţară într'alta, toate localităţile prin care trece poşta, ar fi locuri de comitere, ceeace contrazice o judecată sănătoasă.

Dacă însă nu acceptăm această teorie, trebuie să spunem că locul comiterei este sau locul acţiunei sau locul rezultatului. De asemenea timpul de comitere. Ambele păreri sunt susţinute în literatură. Teoria acţiunei pare a fi mai potrivită.

I. Dolul sau animus delinquendi.

508 — La multe infracţiuni, şi anume la cele mai importante, legea penală cere pe lângă execuţiunea materială, comiterea sau omiterea, şi intenţiunea de a face acea abatere la legea penală, *animus delinquendi*. La acele infracţiuni analiza distinge două elemente, un corpus şi un animus, amândouă necesare pentru existenţa infracţiunii.

508[1] — Intenţiunea în dreptul penal nu este decât reprezentarea (a) în mintea infractorului a rezultatului considerat de legea penală ca ilicit şi acceptarea acestui rezultat ca finalitate a unei acţiuni voite de el.

Aşa dar lucrează cu intenţiune infractorul care în momentul când voeşte şi se hotărăşte a efectua o acţiune concepe ca finalitate a acestei acţiuni însăşi rezultatul socotit de lege ca ilicit penal.

E suficient deci ca infractorul să conceapă acest rezultat şi să-l accepte ca finalitate a acţiunei voite de el, pentru a exista intenţiune, şi nu e nevoie ca infractorul să manifeste intenţiunea specială de a viola legea. Deci nu poate un infractor să invoace lipsa de intenţiune pe motivul că nu a voit să violeze legea, din moment ce se constată că el a voit actul comis cu rezultatul socotit de lege ca ilicit.

508[2] — Se obişnueşte prin tratatele de drept penal a se spune că există intenţiune ori de câte ori infractorul voind un act (cauza) a voit şi rezultatul său (efectul) şi că nu există intenţii ci cel mult culpă, când a voit actul, fără consecinţa sa ilicită (b).

---

a) *Alimena*, Diritto penale, I, p. 295; *O. Vannini*, Il reato, No. 16; *Fr. von Liszt*, Traité, 251; vezi şi bibliografia pentru doctrina germană în acest autor, p. 252 nota 2.

b) In acest sens: *Manzini*, Trattato, II, p. 15; toţi autorii francezi (cari permis să ne fie a spune tratează foarte slab toate chestiunile privitoare la imputabilitate).

Socotim că se face o eroare şi se confundă factorul volitiv cu cel intelectual. Intenţiunea nu e în funcţiune de voinţă ci e în funcţiune de reprezentare, care e un proces mintal. Din moment ce infractorul a putut, a trebuit, şi e dovedit că a avut reprezentarea rezultatului ilicit, nu interesează dacă el a voit sau nu acest rezultat, e suficient să fi voit actul a cărui finalitate a conceput-o, ca să existe intenţiune.

Astfel de ex.: un individ pentru a se răzbuna pe proprietarul unui vapor pune o bombă în fundul vaporului pentru a-l scufunda. El concepe perfect finalitatea actului său, anume că împreună cu vasul se vor îneca şi pasagerii de pe el, totuşi voeşte acest act. Ei bine, nu se poate spune că omorârea acestor pasageri este neintenţionată, fiindcă infractorul a voit numai actul (cauza) explodarea bombei, dar nu a voit rezultatul său, înecarea pasagerilor, şi că deci intenţia lui era scufundarea vasului iar nu omorârea pasagerilor.

Aşa dar din moment ce se concepe un rezultat şi se voeşte actul care conduce la acel rezultat, chiar dacă nu s'a voit rezultatul, există intenţie.

509 — Acest din urmă element nu există la toate infracţiunile; el lipseşte la contravenţiuni (34), la unele delicte (35) şi excepţional, foarte excepţional, chiar la unele crime, însă importanţa lui e foarte mare, căci în realitate de el depinde în mare parte gravitatea infracţiunilor (36). Putem chiar afirma că, fără elementul moral sau intenţional nu poate să existe o infracţiune mare. Chiar omorul, una din cele mai grave infracţiuni, dacă nu s'a comis cu intenţiune, nu numai că nu constitue o crimă, ci devine un simplu delict, care nici nu figurează printre delictele cele mai grave (37).

---

34) Un tribunal nu poate achita pe contravenient pe motiv că nu are intenţiunea de a vătăma. *Blanche,* Etudes II, N-le 218 şi 254—256 şi numeroasele deciziuni citate de dânsul.

35) Curtea de Apel, Bucureşti, a decis în 1910, că relativ la delictele vamale, legea cere imperios existenţa intenţiunii frauduloase, care însă nu se cere la contravenţiuni vamale de contrabandă, după cum prevede expres art. 215, care derogă la dreptul comun. C. Bucureşti, I, din 6 Mai 1910, „Dreptul", 1910, No. 42, p. 371, col. 2-a.

36) De aceea doi distinşi penalişti, d-nii *Garraud* şi *Vidal,* studiază intenţiunea sub titlul „Degrès de la moralité". *Garraud,* Précis, ed. 9-a, No. 116 „Divers degrés de la responsabilité pénale". *Vidal,* Cours, No. 121.

37) Vezi asupra intenţiunei criminale un studiu în „Dreptul", an. XXXIV

In afară de aceasta, intenţiunea este o condiţiune neapărată pentru existenţa tentativei şi a complicităţii (38).

509 [1] — Am arătat la No. 507 [1] că elementul imaterial în ambii săi factori (volitiv şi intelectual) este cerut pentru existenţa oricărei infracţiuni fie ea crimă, delict sau contravenţiune.

Nici o discuţiune nu se face asupra necesităţii acestui element la infracţiunile calificate crime.

La delicte de asemenea nu se neagă necesitatea acestui element, însă se admite existenţa sa sub modalităţi diferite, şi anume în timp ce factorul volitiv (adică voinţa de a efectua actul care a produs rezultatul calificabil delict) este cerut în mod invariabil pentru toate delictele, din contra factorul intelectual (conceperea unei anumite finalităţi în vederea căruia se efectuiază actul generator al rezultatului ilicit) poate varia calitativ apărând când sub forma de *intenţiune* (dol explicit) când sub forma de greşeală imputabilă *(culpă)*, când sub forma de preter intenţiune.

Aşa delictele sub raportul factorului intelectual pot fi doloase sau culpoase. Vezi pe larg analizate aceste modalităţi la No. 555 [1].

BCU Cluj / Central University Library Cluj

509 [2] — In privinţa contravenţiunilor multă vreme a dăinuit credinţa că aceste infracţiuni nu necesită prezenţa unui element imaterial, că ele sunt pedepsibile prin însăşi faptul că ele s'au produs, cu alte cuvinte că pentru contravenţiuni există o imputabilitate obiectivă iar nu subiectivă, că deci simpla existenţă materială a faptului justifică represiunea (a).

Ori o atare concepţiune asupra fundamentului imputabilităţii contravenţiunilor desigur nu putea mulţumi pe penaliştii cari căutau să dea o explicaţiune raţională represiunei aşa fel încât ea să corespundă şi ideii de utilitate dar şi celei de justiţie, cari stau la baza legilor penale moderne.

S'au întrebat aceşti penalişti cu o legitimă nedumirire, cum e posibil ca pentru fapte mai grave cum sunt crimele şi delictele imputabilitatea să dispară din moment ce se constată că actul care le-a produs nu a fost voit de autorul său,

---

(1905), N-le 6, 19, 39, 47, 63, şi 74; şi an. XXXVI, (1906), N-le 6, 19, 39, 47, 63 şi 73, XXXVII, (1907), N-le 4, 35 şi 52.

38) Vezi *A. Setti*, Dell' imputabilità. Torino, 1892, p. 122.

a) *Carmignani*, Elementa de dir. crim. p. 453; *F. Hélie*, Théorie, VI, p. 303; *Boitard*, Leçons, nr. 504; *Blanche*, Etudes, II, No. 218.

în timp ce pentru contravenţiuni cineva să fie pedepsit chiar când nu a voit actul care a produs contravenţiunea ? !

Şi atunci s'a ajuns la concluziunea logică şi conformă cu raţiunea reacţiunei represive, că nici un fapt nu poate fi imputabil, oricare ar fi calificarea lui, atât timp cât actul generator din care el a rezultat nu a fost efectuat cu voinţă şi că deci şi în contravenţiuni trebuie să existe o astfel de voinţă. Cu chipul acesta s'a făcut un pas mai departe, admiţându-se că şi la contravenţiuni există un element imaterial, dar că la aceste infracţiuni el s'ar reduce la simplul factor volitiv, *(factum pro dolo accipitur)*.

Consecinţa a fost că s'a admis şi în materie de contravenţiuni înlăturarea incidenţei legei penale atunci când ar lipsi voinţa de a săvârşi actul care a produs rezultatul ilicit, adică în caz de fapte justificative (ordinul legei, legitimă apărare, stare de necesitate, etc.) sau în caz de iresponsabilitate (nebunie, minoritate) şi în special în caz de forţă majoră şi caz fortuit.

Aşa dar prin admiterea factorului volitiv la contravenţiuni se cerea ca contravenientul să fi voit actul care a produs contravenţiunea, indiferent dacă el a avut sau nu intenţiuea de a produce acest rezultat ilicit, deci nu se cerea factorul intelectual.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această concepţiune numără şi astăzi foarte mulţi susţinători (b) şi ea a fost consacrată de codul penal italian. Jurisprudenţa italiană a aplicat-o până în ultimul timp (c),

b) *J. J. Haus,* Principes, I, No. 292 şi 295; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 199; *Garraud,* Traité, I. p. 234, 570, 600 şi 693 nota 4; *Ortolans,* Elements, I, No. 644; *J. A. Roux,* Cours, p. 103; *Alimena,* I limiti e modific. della imputab. I; *Longhi,* Dell' elemento soggetivo nelle contrav., p. 18; *Stoppato,* Dell' elemento soggetivo nelle contrav. p. 490; *Lanza,* studi sulle contrav., Supl. Riv. Penale, V, p. 18; *Ottorino Vannini,* Il reato, Riv. Penale, XCVI, p. 299; *Manzini,* Trattato, II, p. 81.

c) Vezi jurisprudenţa italiană în nota noastră din *Jurisprudenţa Generală,* an. I, speţa No. 517 şi anul II, No. 12, speţa 692.

Legea penală pedepseşte la contravenţiuni numai *faptul material* fără a se preocupa de intenţiunea agentului, destul numai să i se poată imputa o greşeală (Cas. II, 3 din 18 Ian. 1880, Bult. p. 74, în acelaş sens şi Cas. II, 1963 din 29 Sept. 1922, Jurisprudenţa română 1922, No. sp. 334).

Jurisprudenţa italiană din contra cere să existe elementul intenţional chiar şi pentru existenţa unei contravenţiuni, adică agentul infractor să ştie şi să şi dea seama că săvârşeşte un act contrariu legei. Singura deosebire

iar cea franceză a sfârşit prin a o adopta (d), în timp ce la noi se menţine încă vechea concepţiune a imputabilităţii pur obiective (e).

In ultimul timp studiul contravenţiunilor devenind obiectul de predilecţie a penaliştilor moderni, un adevărat corp de doctrină a acestor infracţiuni şi-a făcut loc în ştiinţa penală.

Consecinţa a fost că s'au aprofundat mai serios aceste infracţiuni, că s'a examinat mai rigunos conceptul lor şi s'a ajuns la o exactă evaluare a conţinutului pe cari îl au.

S'a constatat astfel că contravenţiunile nu sunt prin natura lor fapte cari produc imediat o daună, ci ele pun numai în pericol ordinea juridică deplină pe care legea voeşte să o asigure pentru securitatea şi liniştea socială.

Aşa dar contravenţiunile sunt infracţiuni de pericol iar nu de daună (f). Contravenientul prin fapta sa nu violează un anumit drept sau interes bine determinat, ci nesocoteşte acel minim de prudenţă adoptat de lege şi impus tuturor în vederea preîntâmpinării unor consecinţe mai grave.

Astfel fiind, infractorul atunci când săvârşeşte o contravenţiune nu poate fi animat de o intenţiune dirijată în vederea unui rezultat determinat, care e absent în contravenţiuni, (dol explicit), ci el este animat numai de hotărârea *(intenţiune implicită)* de a nu ţine seama de acel minim de prudenţă al legei, sau de nepăsarea de a se interesa de acest minim *(culpă)*.

Deci alături de factorul volitiv şi la contravenţiuni elementul imaterial mai conţine şi un factor intelectual (intenţiune implicită sau culpă, iar la unele contravenţiuni care în realitate sunt adevărate delicte chiar intenţiune explicită).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

între contravenţiuni şi delicte este că, pe când la delicte intenţiunea trebueşte dovedită, fără această dovadă neexistând delictul, la contravenţiuni din contra este presupusă ca existând şi incumbă inculpatului să facă dovada contrarie (Cas. pen. it. 31 Ian. 1923, în Justiţ. Pen. 1923 col. 429; Idem 28 Dec. 1908, în Justiţ. Pen 1919, col. 793. Cfr. *Jurisprudenţa Generală*, 1923, 517, pag. 204).

d) Vezi *Vidal et Magnol*, op. cit. p. 200 şi *J. A. Roux*, op. cit. p. 103, nota 1.

e) *Jurisprudenţa Română*, 1923, No. 334.

f) Despre infracţiunile de daună şi cele de pericol vom vorbi la clasificarea infracţiunilor.

Dar în timp ce la infracţiunile în care obiectul protecţiunei penale e precis determinat existenţa sau inexistenţa intenţiunei explicite sau culpei e lesne verificabile, la contravenţiuni obiectul protecţiunei penale fiind prea vast şi indeterminat dovedirea intenţiunei implicite ar fi din contra foarte grea pentru organele represive. Ceva mai mult însăşi faptul că această intenţiune este implicită presupune o aşa de intimă legătură cu faptul material, încât face ca ea să poată fi prezumată fără a luneca în aprecieri aprioristice azardate.

Şi atunci s'a ajuns (vezi şi explicaţiunile date la No. 449 [1]) la soluţiunea practică şi echitabilă că: în timp ce la crime şi delicte intenţiunea fiind explicită, sarcina dovedirei ei incumbă acuzării *(nemo presumitur malus nisi probetur)*, din contra la contravenţiuni această intenţiune fiind implicită ea este prezumată, dar rămân infractorului dreptul de a face proba contrarie (g).

Aşa dar şi la contravenţiuni există elementul imaterial în ambii săi factori (volitiv şi intelectual) cu singura deosebire că el este prezumat până la proba contrarie (h).

Existenţa elementului imaterial care e trăsătura de unire, — după cum vom vedea la locul respectiv, — în materie de participaţiune, duce la concluziunea că şi în contravenţiuni pot exista coautori, complici, instigatori.

---

g) Vezi exemplul dat la N. 449 [1]. Un alt exemplu: X îşi chiamă servitorul şi dându-i o puşcă îi ordonă să-l urmeze la vânătoare. Servitorul îl urmează, în timpul vânătorii e întâlnit de un guard silvic care îi cere să-i arate permisul de vânătoare. Servitorul chiamă pe stăpânul său, dar acesta declară că n'are permis decât pentru el, astfel că se încheie proces-verbal de contravenţie contra servitorului. Ei bine acesta va putea dovedi că el a fost de bună credinţă, că nu şi-a putut închipui că stăpânul său nu are un permis şi pentru el, şi că i-a fost imposibil să controleze acest lucru.

h) In acest sens: *Marchetti,* Teoria gen. delle contrav.; *Impallomeni,* Il sistema generale delle contrav., Riv. Penale, XXVII, p. 205; *A. Tosti,* Delle contravvenzioni; *Longhi,* La teoria generale delle contrav.; *Del Lungo,* La teoria et la practica delle contrav.; *Valsechi,* L'elemento morale nelle contrav., Riv. di dir. e proc. pen., 1915, p. 433; *Ed. Ollandini,* Teoria generale delle contrav., Riv. Penale XCVIII, p. 201; *En. Ferri,* Difese penali e studi di giurisprudenza, p. 308; *Am Negri,* L'elemento soggettivo nelle contrav., în Riv. di dir. e proc. pen., 1911, II, 16.

Jurisprudenţa italiană dela 1916 s'a pronunţat mereu în acest sens. Vezi *Jurisprudenţa Generală,* an. II, speţa 692.

De asemenea după cum am arătat la No. 449 elementul imaterial existând, va putea exista tentativa şi în materie de contraveţiuni.

In fine circonstanţele agravante şi atenuante fiind strâns legate de evaluarea elementului imaterial, ele vor putea fi admise şi la contraveţiuni când legea va crede necesar.

510 — Şi e natural ca elementul moral sau intenţional să joace un mare rol în penalitate, căci în realitate el este acela care arată perversitatea infractorului şi face prin urmare, ca societatea să se teamă de dânsul; chiar dacă faptul material a adus o pagubă în trecut deopotrivă cu cel intenţional, însă neliniştea societăţii, paguba în viitor, e incomparabil mai mare. Nimeni nu se teme de omorâtorul prin imprudenţă; de ordinar el se îndreaptă şi devine omul cel mai prudent, mai prudent poate decât cei care n'au comis un omor prin imprudenţă, pe când din contra, de ucigaşul cu intenţiune toată lumea se îngrijeşte cu drept cuvânt şi se fereşte, fiindcă lupul îşi schimbă părul dar nu firea şi cruzimea.

511 — Acest lucru l-au înţeles chiar cei vechi şi putem zice că a fost înţeles în toate timpurile, după cum vom arăta mai departe.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

512 — Importanţa elementului intenţional e recunoscută, şi foarte bine recunoscută, şi de legiuitorul modern.

Spre a dovedi acest lucru să reluăm exemplul dat: omorul. Care e pedeapsa omorului simplu, lipsit de elementul intenţional? Art. 248 Cod. pen. rom. prevede ca pedeapsă trei luni până la un an şi jumătate şi o amendă dela 26—500 lei, ceeace de sigur că nu e o pedeapsă prea mare, când ne gândim că e vorba de o moarte de om.

Dar dacă faptul de omor e comis cu intenţiune? Pedeapsa e munca silnică pe timp mărginit, dela 5—20 de ani, şi ea poate fi chiar pe viaţă, dacă omorul s'a săvârşit cu premeditare sau pândire (art. 232 şi 234 ult. alin. c. p.). Prin urmare elementul intenţional a avut de rezultat că, un fapt care nu se pedepseşte decât cu cel mult un an şi jumătate de închisoare, ajunge să fie pedepsit cu munca silnică pe timp mărginit (5—20 ani), şi chiar cu munca silnică pe viaţă. Ceeace învederează că elementul intenţional, are din punctul de vedere penal, o importanţă cu mult mai mare decât ele-

mentul material, căci el agravează considerabil pedeapsa infractorului.

513 — Uneori, atât de mare e importanţa elementului intenţional, încât dacă el lipseşte, faptul perde caracterul său de infracţiune. E adevărat că sunt infracţiuni mici, contravenţiunile, şi chiar unele delicte, care pot să existe şi fără intenţiune din care cauză Carrara crede că într'o limbă corectă n'ar trebui să se numească infracţiuni (delitti), ci *quasi infracţiuni* (quasi delitti) (39), însă, în schimb, aproape toate crimele şi delictele nu pot să existe fără intenţiune. Nici nu se poate concepe un furt fără intenţiunea de a fură, un fals fără intenţiunea de a prejudicia, o înşelăciune fără intenţiunea de a înşela (40).

514 — In afară de aceasta vom observa că, de oarece intenţiunea e o condiţiune neapărată pentru existenţa tentativei şi a complicităţii, va rezulta că la infracţiunile neintenţionale nu poate să existe nici tentativă, nici complicitate.

515 — Elementul imaterial al infracţiunilor precedă sau cel puţin e concomitent cu cel material ; ar fi fost dar natural ca el să fie tratat înaintea elementului material al infracţiunii, însă, de oarece elementul imaterial are de bază şi se altoeşte pe cel material, am crezut că trebue ca să vorbim mai întâi de acest din urmă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

515[1] — Vechii autori de drept penal admiteau o serie de distincţiuni cu privire la dol şi creiaseră o adevărată nomenclatură a dolului.

Astăzi aceste distincţiuni sunt considerate ca subtilităţi inutile şi dăunătoare înţelegerii unei materii unde trebue multă claritate şi preciziune, după cum spune prof. *Manzini* (a).

Totuşi cată a se deosebi următoarele categorii de dol :

1) *Dol generic* şi *dol specific*. E dol generic atunci când se voeşte o acţiune a cărei finalitate este concepută de infractor ca contrarie legei penale. Din contra există *dol specific*

---

39) Intr'o limbă exactă numele de infracţiune se rezervă la faptele doloase ; pe cele culpoase practicianii le-au numit quasi delict. *Carrara :* Programma I, par. 86, p. 116.

40) Poate să fie adulter fără intenţiune ? *Carpzov* admite afirmativa însă pedeapsa va fi mai mică dacă cineva având relaţiuni cu soţia altuia a crezut că e liberă, ori femee publică. *Carpzovius,* Part. I, Qu. LXI, Nr. 42. Credem acest lucru inadmisibil în dreptul modern.

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 33.

atunci când se concepe nu numai finalitatea imediată, rezultatul contrar legei, dar şi finalitatea îndepărtată, scopul în vederea căruia se efectuiază acel act. Legea penală se mulţumeşte mai în totdeauna cu dolul generic şi foarte rar pretinde şi un dol specific (vezi mai departe 542).

2) *Dol determinat* (principal) şi *dol indeterminat* (accesoriu). Dol determinat este acela cari conţine în reprezentarea finalităţii actului voit un anumit rezultat ilicit, din contra este indeterminat atunci când se raportă la diferite rezultate ilicite, însă voindu-se efectuarea actului se acceptă oricare din aceste rezultate. Dolul indeterminat se subdivide în *dol alternativ* şi în *dol eventual,* atunci când deşi se concep mai multe rezultate se voeşte oricare din ele vom avea *dol indeterminat alternativ;* dacă însă se concepe ca şi în primul caz mai multe rezultate însă aceste rezultate nu pot să le producă alternativ, sau unul sau cellalt, ci succesiv, adică producerea unuia ar putea da naştere celuilalt şi aşa mai departe, atunci voinduse actul cu aceste rezultate, avem *dol indeterminal eventual.*

3) *Dol deliberatus* (proposito) şi *dol repentinus* (impeto), primul ar fi dolul care însoţeşte un fapt mai dinainte pregătit cu premeditare, atragere în cursă, pândire, etc., pe când al doilea îl întâlnim în infracţiunile comise într'un moment de furie, de durere, emoţie, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se mai disting şi alte categorii ca *dol direct* şi *indirect, dol positiv* şi *negativ, dol unic* şi *dol complex,* însă toate aceste diviziuni nu au nici o importanţă.

Ca să facem uşor de înţeles categoriile de dol indicate la punctele 1, 2 şi 3 de mai sus să luăm un exemplu :

X având o mare duşmănie pe Y se hotărăşte să-l omoare şi îşi pune în executare planul asociindu-şi un coautor pe Z care consimte cu condiţiunea să fie lăsat a prăda casa lui Y căci de mult intenţiona el această lovitură, aşa dar X porneşte la crimă cu un *dol generic,* a omorî pe Y, pe când Z e animat de un *dol specific* a omorî pentru a prăda (art. 234 al. 2 c. p.). Ajunşi la casa lui Y pătrund înăuntru şi reuşesc să omoare pe Y, apoi X ne având altă intenţiune pleacă, lăsând pe Z ca să-şi realizeze planul. Coborând scările însă X e surprins de un servitor şi în disperare că va fi prins loveşte puternic cu un cuţit şi omoară şi pe servitor. Aşa dar X a o-

morât cu premeditare pe Y *(dol deliberatus)* şi într'un moment de furie pe servitor *(dol repentinus)*, în ambele cazuri dolul a fost şi *determinat* fiindcă a vizat un rezultat anumit. Să presupunem în fine că tocmai în momentul când Z se pregătea să plece şi el cu prada făcută, cineva dă alarma şi sosesc în ajutor vecinii şi poliţia, Z surprins scoate revolverul şi ascunzându-se după o mobilă, trage în lumea adunată, el ştie că va omorî pe cineva dar îi este indiferent, *dol indeterminat*, îşi mai poate închipui că lumea de frică a fugit şi gloanţele armei sale ar putea răni vre-un trecător, sau ar sparge numai geamurile, voind actul el voeşte oricare din aceste rezultate pe cari le concepe în finalitatea actului său, deci dolul este indeterminat *alternativ*. Să ne închipuim că Z însă în disperarea sa pentru a scăpa se urcă în podul casei şi îi dă foc, el îşi dă seama că focul va putea să se întindă la casele vecine, ştie de asemenea că în casa vecină se găseşte un paralitic care ne putând coborî dela etaj va arde de viu, în fine Z concepe toate aceste rezultate succesive şi voind actul său le acceptă, vom avea un dol indeterminat *eventual*.

516 — Am văzut că elementul imaterial se compune de ordinar din mai multe acte interne, unele preparatoare iar altele de executare, dintre cari numai cele din urmă se pedepsesc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Elementul intenţional este intern şi se poate compune şi el din mai multe acte. In adevăr, un individ pentru un oarecare motiv cugetă să comită infracţiunea, cântăreşte motivele favorabile şi nefavorabile şi în sfârşit se decide, presupunem, să comită infracţiunea, proectând şi modul executării.

Cugetarea, deliberarea, hotărârea şi proectarea sunt acte interne care preced actele de preparare ale infracţiunei: ele constituesc ceeace se numeşte elementul intenţional al infracţiunei.

Acest element n'are importanţă decât dacă se combină cu elementul material şi anume cu actele de executare, în acest caz el capătă o mare importanţă, după cum vom arăta.

Dacă dolul rămâne singur, sau se combină cu actele de preparare, el nu are nici o importanţă sub raportul dreptului penal.

Prin urmare sunt trei ipoteze de examinat relativ la elementul intenţional: 1) Când e singur, adică atunci când

n'a fost însoţit de acte externe ; 2) Când el a fost unit cu acte externe de preparare şi 3) Când el a fost însoţit de acte externe de executare.

516[b] — Codul penal maghiar nu vorbeşte de culpabilitate în genere, dar din art. 75 reiese că culpabilitatea are două forme: *dolul* şi *culpa,* care însă nu sunt definite de lege.

Crime sunt numai faptele săvârşite cu intenţie. De asemenea şi delictele, în afară de cazul când legea declară delicte anumite fapte săvârşite din culpă. Pentru contravenţiuni (art. 28 C. pen. contr.) există regula inversă : se pedepsesc chiar dacă au fost săvârşite din culpă, în afară de cazul când norma de drept ordonă să se pedepsească numai dacă au fost comise cu intenţie.

Conform acestora, o faptă comisă fără dol, nu poate fi crimă, sau, cu alte cuvinte dolul este unul din elementele constitutive ale crimei.

516[b 1] — In ceeace priveşte întinderea dolului, unii susţin că voinţa trebuie să îmbrăţişeze şi rezultatul. După alţii, voinţa trebue îndreptată numai la acţiune, iar rezultatul trebuie să apară în imaginaţia agentului (adică să ştie că acţiunea intenţionată de el va avea acel rezultat). Această discuţie nu are importanţă practică. Nici una din aceste păreri nu e exactă, pentru că dolul iese, după cum am văzut mai sus, din lupta motivelor. Dacă rezultatul, adică schimbarea înfăptuită (reprezentată) prin el, constituie motivul sau unul din motivele care ne îndeamnă la acţiune : există dol. La infracţiunile omisive, dolul există când schimbarea dorită de agent, reprezentată, întrupată prin rezultat, constitue motivul sau unul din motivele care îndeamnă agentul la inacţiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din această definiţiune reese că :

a) agentul trebuie să ştie sau cel puţin să creadă că va produce schimbarea dorită de el, adică rezultatul. Spre ex.: în caz de omor, trebuie să ştie sau să creadă că duşmanul lui va muri ;

b) agentul trebuie să ştie sau să creadă că această schimbare (rezultatul) se va produce ca o urmare a acţiunei sale. Spre exemplu în caz de omor, că moartea duşmanului său se va produce în urma faptului că îi va da otravă ;

c) agentul trebuie să fie îndemnat de dorinţa acestei schimbări (de dorinţa producerei rezultatului). Este indife-

rent, dacă acea schimbare este dorită numai pentru a obţine un alt rezultat, sau este singurul obiect al dorinţei. De exemplu: intenţia agentului este să fure, dar este hotărât să omoară pe proprietar, dacă-i va rezista (dol eventual). In acest caz moarte proprietarului este dorită, pentru a putea îndestula dorinţa de a-şi însuşi lucrurile;

d) agentul trebuie să aibă cunoştinţă despre elementele constitutive ale infracţiunii, inclusiv şi elementele pe care legea le cere pentru a agrava pedeapsa în cazurile calificate. De exemplu, în caz de omor, trebuie să ştie (sau, la tentativă, cel puţin să creadă) că acela pe care-l omoară sau voieşte să omoare, este un om. Mai departe: paricidul fiind pedepsit mai grav (caz calificat), trebuie să ştie că acel om este tatăl său. Eroarea asupra acestor elemente exclude dolul. Acest lucru de mare importanţă este exprimat în formă cam criticabilă în art. 82 cod. pen. maghiar: „Imprejurările de fapt cari, ca elemente constitutive fac parte din crimă sau delict sau agravează imputarea acestora, nu sunt imputabile infractorului dacă, la săvârşirea infracţiunei, nu le-a cunoscut".

Este discutat, dacă se mai cere ca agentul să ştie că fapta sa este injustă (contrară legii). După părerea noastră, aceasta nu este necesar. Cu tot principiul culpabilităţii subiective, nu putem admite ca cineva să atace societatea fără să i se aplice consecinţele. Codul maghiar prevede în art. 81 că necunoaşterea legii penale nu exclude imputarea (va să zică, nu exclude dolul). Dacă am cere acest element, făptuitorul care a rămas fără educaţie şi nu prea are legătură cu societatea, ar rămâne nepedepsit pentru un asasinat, căci nici de culpă n'ar putea fi vorba.

După opiniunea dominantă este necesar ca agentul să ştie cel puţin atâta că prin acţiunea sa îşi calcă datoriile morale. Dar şi această opiniune duce la consecinţa mai sus amintită. Deci unii susţin că este destul ca agentul să fi fost în stare să cunoască faptul că-şi calcă aceste datorii. Această formulă este echivalentă, cel puţin pentru cazurile posibile, cu formula noastră, căci în lumea modernă pentru ori cine există posibilitatea de a cunoaşte normele morale. Deosebirea între părerea noastră şi opiniunea dominantă n-ar fi actuală, decât în cazuri aproape imposibile, de ex.: dacă un om sălbatec, membrul unui trib la care omorârea bătrânilor

este obligatorie, ar veni cu tatăl lui într'o țară civilizată și ar omorî acolo pe tatăl său. In acest caz, după opiniunea dominantă, ar trebui să-l achităm, iar după părerea noastră l-am condamna.

Deci, în acest punct refuzăm subiectivismul care, aplicat în mod consecvent, ar cere ca agentul să știe exact toate dispoziţiunile legei penale ; altfel nefiind pedepsibil decât pentru culpă.

516 b 2 — Din cele spuse se pot compune și elementele celeilalte forme a culpabilităţii : ale culpei.

La culpă, acţiunea nu este îndemnată prin dorinţa acelei schimbări pe care o reprezintă rezultatul. De ex.: când la vânătoare am împușcat un om crezând că este un vânat, n'am dorit ca acel om să moară. Culpabilitatea mea se bazează pe faptul că :

1) nu m'am gândit la posibilitatea că poate să fie acolo un om ;

2) sau că m'am gândit la această eventualitate, dar din ușurinţă sau superficialitate am tras totuși cu pușca. In acest caz din urmă, se apropie de dol. Dacă ușurinţa a fost prea mare, dacă a trebuit să presupun că după toată posibilitatea se va produce rezultatul : poate fi caz de *dol eventual*. In caz de dol eventual doresc rezultatul, deși numai pentru a putea îndestula o altă dorinţă. Aici găsim multe cazuri, în care poate fi îndoială dacă există dol sau numai culpă conștientă. Ceeace poate fi numai culpă la o persoană fără experienţă, poate fi dol la alţi oameni mai culţi sau mai în vârstă, etc.).

La culpă se cere totdeauna un rezultat (material), în vreme ce la dol nu totdeauna (tentativă). Acest rezultat are un raport dublu cu imaginaţia agentului :

a) negativ, în sensul că dorinţa rezultatului să nu fie motivul acţiunei ;

b) pozitiv, în sensul că în imaginaţia agentului să apară posibilitatea rezultatului sau că rezultatul ar fi trebuit să apară, dacă agentul în condiţiunile speciale în care era, desvolta toată îngrijirea de care era capabil.

Deci, culpa se poate constata pe baza următoarelor elemente :

a) un rezultat pus sub sancţiune penală ;

b) raportul negativ şi pozitiv între imaginaţia agentului şi rezultat.

Nu se poate pune, ca element de sine stătător ca agentul să fie conştient de faptul că nu şi-a îndeplinit în întregime datorinţa sa. Acest element este cuprins în raportul arătat între rezultat şi imaginaţie. Datoria generală a tuturor este să nu comită fapte din care iese un rezultat pus sub sancţiune penală. Deci, dacă am produs un astfel de rezultat, întrebarea este numai : dacă — în lipsă de dol — am fost destul de prevăzător sau nu, ceeace depinde, după cum am spus, de condiţiunile mele speciale. Dacă de ex.: un bolnav moare, pentru că a fost pus în apă rece în loc de apă caldă. Dacă medicul i-a ordonat baia rece, culpa există. Dacă în lipsa medicului, altcineva a făcut aceasta, fiindcă auzise că în astfel de cazuri baia rece este indicată, poate să nu existe culpă. Insă poate să fie culpă, dacă ar fi putut chema medicul, dar încrezându-se în cunoştinţele sale eronate, nu l-a chemat.

De sigur că nu există culpă atunci când mi-am făcut datoria şi am făcut-o în mod normal sau potrivit situaţiei. Insă, în acest caz, nici dol nu există. Pentru explicarea acestui fapt nu trebuie să recurgem la ficţiunea că am ştiut sau ar fi trebuit să ştiu că fapta mea este contrară legei morale sau în genere obligaţiilor mele. Un fapt poate fi injust în sens obiectiv şi în sens subiectiv. Legea penală pedepseşte numai faptele obiectiv injuste, fără să mai întrebe dacă agentul era sau nu conştient că faptele sale sunt injuste. Deci :

a) pedepseşte pe agent, dacă fapta era obiectiv injustă, dar agentul (fără să fie în eroare în ceeace priveşte elementele constitutive ale infracţiunei) nu ştia că e injustă ;

b) nu pedepseşte pe agent, dacă fapta nu era obiectiv injustă, chiar dacă agentul credea că e injustă. Acest punct din urmă nu trebuie confundat cu cele spuse la infracţiunile imposibile. Aici este vorba numai de aceea, că o faptă care aşa cum se prezintă cu toate elementele (chiar şi cu părerea greşită a agentului), nu este oprită de lege, atunci pedeapsa n'are loc, chiar dacă agentul a crezut că săvârşeşte o infracţiune. De ex.: dacă agentul crede că luând înapoi lucrul său dela hoţ, comite şi el un furt, pedeapsa n'are loc.

Aşa se explică faptul că medicul nu se pedepseşte, dacă pentru a salva pe mamă, ucide embrionul, sau dacă călăul e-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

xecută pedeapsa cu moartea, nu pentru că lipseşte cunoştinţa agentului că fapta ar fi injustă sau contrară moralei, ci pentru că aceste fapte nu sunt obiectiv injuste.

Legea contopeşte câte odată stări de fapt determinate în parte prin dol, în parte prin culpă. Aşa de ex.: art. 306 Cod. pen. maghiar (moartea cauzată prin leziuni corporale). Aci, dolul n'a îmbrăţişat moarte victimei, ci numai rănirea sa. Deci, dacă s'a produs moartea, ea este rezultatul culpei agentului care putea şti că rănirile vor putea cauza moartea. Aceste fapte le numim infracţiuni praeterintenţionale şi sunt unităţi artificiale, dispoziţiuni rudimentare din epoca răspunderei pentru rezultat.

516 b 3 — Mulţi autori, mai ales cei vechi, deosebesc diferite genuri ale dolului şi ale culpei. Dolul ar fi :

a) dol *determinat* (dacă îmbrăţişează un rezultat anumit, de ex.: furtul unui lucru) şi dol *nedeterminat,* care poate să fie : dol *eventual* (vezi mai sus) sau dol *alternativ* (de ex.: m'am hotărât să omor pe cineva sau să-l rănesc cel puţin ; lucru care cu greu s'ar putea admite) ;

b) dol *direct* sau *indirect* (o distincţie care nu prea diferă de cea amintită la numărul precedent şi nu serveşte la nimic în dreptul penal) ;

BCU Cluj / Central University Library Cluj

c) dol *general* şi *special.* Dolul general este o noţiune foarte neclară, de care n'avem nevoie. Dolul special este acela care în anumite cazuri distinge o infracţiune de alta. De ex.: luarea unui lucru din posesiunea altuia este furt numai atunci când se face cu intenţia (dolul special) de a-şi însuşi pe nedrept acel lucru. Terminologia nu este potrivită, pentrucă acest scop special este numai o parte din dolul agentului.

Mai importante sunt *gradele* dolului : dol *simplu,* dol *impetuos* şi dol *premeditat.* Aceste distincţiuni au mare importanţă în capitolul despre omucidere. Dolul premeditat presupune pregătirea faptei după un plan anumit ; dolul impetuos este caracterizat prin faptul că se naşte în urma unei emoţiuni puternice care trebuie să dureze în tot timpul executării infracţiunii ; dolul simplu există, când dolul nu este caracterizat nici de o pregătire bine chibzuită şi nici de o emoţiune mare.

516 b 4 — După cum am văzut mai sus, acţiunea se naşte din lupta *motivelor.*

Totuşi, în sens mai restrâns, numim motive numai acei factori care au ieşit victorioşi din acea luptă şi au determinat rezoluţia luată de agent.

Cu toate că motivele sunt decizive în lupta contra criminalităţii, căci prin ele obţinem criteriile cele mai sigure pentru a cunoaşte, dacă şi în ce măsură este antisocial infractorul : codul penal le dă arare ori un rol deciziv, întrucât în anumite cazuri agravează pedeapsa dacă infracţiunea a fost comisă din dorinţ de câştig : art. 254, 258 cod. pen. ung. Conform art. 419 acelaş cod degradarea lucrurilor altuia se pedepseşte mai sever, dacă a fost comisă din răzbunare.

Novela penală exclude din suspendarea pedepselor pe acela care a comis infracţiunea pentru un *motiv josnic.* Tot de motiv josnic vorbeşte par. 3 din legea ungară pentru apărarea onoarei.

516 b 5 — *Scopul* infracţiunei nu trebuie confundat cu motivele. Scopul este situaţia în care agentul voieşte să ajungă prin producerea schimbării efectuate prin acţiune. Aşa de ex.: la infracţiunile contra averei, scopul este ameliorarea situaţiei sale materiale. Scopul poate să facă parte din elementele constitutive ale infracţiunei. De ex.: plăsmuirea de monede este crimă sau delict dacă se săvârşeşte cu scopul de a pune în circulaţie moneda falsă (art. 203 cod. pen. ung.), iar dacă se comite fără acest scop, este numai contravenţiune (art. 55 cod. pen. contrav.). Poate ca legea să-l considere ca element pentru a agrava sau atenua pedeapsa legală ; de ex.: art. 361 sau art. 430 cod. pen. ung.

Pentru a scoate în relief deosebirea dintre dol, motiv şi scop, dăm următorul exemplu :

Agentul îşi omoară fratele pentru a-i moşteni averea.

Dolul : omorârea unui om ;

Motivul : dorinţa de câştig ;

Scopul : posesiunea averei fratelui.

Motivele şi scopul au mare importanţă în dreptul penal în ceeace priveşte *individualizarea,* lucru cu care ne vom ocupa după ce vom fi tratat chestiunea circumstanţelor agravante şi atenuante. Deocamdată fie zis că individualizarea se face în măsură restrânsă de însăşi legea, dar terenul ei pro-

priu este practica judecătorească (judecarea cazurilor concrete). Această materie se întinde şi la culpă, şi pentru acest motiv distingem diferite grade şi la culpă, care cu cât este mai gravă, cu atât agravează pedeapsa. Legea face numai o singură distincţie, întrucât pedepseşte mai grav culpa profesională.

a) Elementul intenţional singur

517 — Din punct de vedere al legii penale, elementul intenţional singur nu are nici o valoare. Oudot era de părere contrarie. După dânsul dreptul şi morala fiind acelaş lucru, având aceiaşi origine şi acelaşi obiect şi întindere, legiuitorul ar avea drept să pedepsească şi *cugetarea culpabilă*.

Oudot dă ca exemplu pe minor, care deşi achitat pentru lipsă de pricepere e totuşi după lege reţinut în casă de corecţiune până la majoritate.

La ce se referă legea? La fapta comisă? Nu, căci a fost declarată inocentă; legiuitorul se referă dar la cugetare (41).

Oudot, care nu e un penalist, face eroare când consideră reţinerea în casa de corecţiune ca o pedeapsă; prin urmare, exemplul lui e rău ales. Dar chiar de am presupune că reţinerea în casa de corecţiune e o pedeapsă, ea nu se aplică pentru intenţiune, fiindcă persoana achitată pentru lipsă de pricepere n'are intenţiune, ci s'ar da pentru comiterea materială a faptei.

In afară de aceasta e inexat că dreptul şi morala au aceiaşi origină, obiect şi întindere. Morala este mai riguroasă ca principiu, fiindcă sancţiunile ei sunt mai blânde, dreptul penal însă care are ca sancţiune libertatea, onoarea, averea şi viaţa omului, trebue să fie mai cumpătat în privinţa actelor pe care le loveşte. Dreptul penal trebue să urmeze principiile moralei, însă când s'ar confunda cu morala, ar fi o tiranie fără margini (42).

Deaceea, cugetarea rea poate fi imorală, dar nu este o infracţiune. Dejà în dreptul roman jurisconsultul Ulpian a

41) *Oudot* în Revue critique II, p. 46 şi 47.
42) Leg. 18 Dig. XLVIII, titl. 19.
Acelaşi lucru îl spune şi *Carpzov*.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

zis : „Cogitationis poenam nemo patitur", ceeace codicele penal Ion Sturza Vodă traduce aproape textual în par. 178 „Pentru singură cugetare nu se poate învinovăţi nimeni pedepsii criminaliceşti" (43).

Care e motivul nepedepsirei cugetării ?

518 — Villey zicea că omul e absolut stăpân pe cugetarea sa, şi ca nu poate fi atinsă decât prin mijlocul celei mai înspăimântătoare tiranii (44). Motivul e rău, căci omul e stăpân nu numai pe cugetare, dar şi pe faptele sale, şi totuşi faptele delictuoase se pedepsesc.

519 — Deasemeni nu putem admite motivul dat de Tiraquius că ar fi greu de dovedit intenţiunea unei persoane şi prin urmare pedeapsa ar fi mai totdeauna iluzorie (45). Greutatea dovedirei unei infracţiuni nu e un motiv de nepedepsire în cazurile când ea este dovedită, după cum am arătat când am vorbit despre actele preparatorii; din contră Filangieri (46), Bentham (47) şi Romagnosi, sunt de părere că trebue a se agrava pedeapsa. Acest din urmă vorbind des-

---

43) „De sigur, dacă cugetul de a comite infracţiunea, subsistă numai în suflet, vinovatul va fi fără nici o îndoială apărat de orice pedeapsă, fiindcă nimeni nu se pedepseşte numai pentru cugetare : Certe si propositum delinquendi in animo solum subsistat, reus ab omni prorsus supplicio procul dubio erit immunis quia cogitations poenam nemo patitur". *Carpzovius,* Practica nova Part. I, Quaest XVII, Nr. 18 şi Quaest XXII, Nr. 70; Part. II. Quaest LXXXVII, Nr. 1; *Juvenal,* Satira XIII spune că zeii pedepsesc şi simpla cugetare, căci acela care meditează o infracţiune este vinovat de dânsa : *„Has patitur poena peccandi sola voluntas. Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum fati crimen habet".* Această idee era de altminteri generală la filozofi. Astfel *Caton,* apărând pe Rodieni arătase că deşi ei au cugetat poate potrivnic Romanilor, n'au făcut totuşi nimic rău contra lor. *Tiron Tullius* critică această idee, iar *Aul. Gellius* care în general combate critica discursului lui Caton de către Tullius, nu găseşte alt răspuns la arătarea acestuia că e nedemn de Caton să susţină *„quod delictorum non perpetratorum voluntates tantum non censerit puniendas",* decât că nu trebue trunchiat discursul lui Caton; *Aul. Gel.* Noct. at. VII, Nr. 3, ceeace dovedeşte că în această privinţă şi Aul. Gel. era de părerea lui Tullius.

44) *Villey,* Op. cit. p. 95 fine, ed. V-a, pag. 85, ed. VI-a.

45) *Rossi :* Traité de droit pénal, II, p. 113. Livr. II, Chap. XXVI ; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie :* Théorie de code pénal, IV, 1167, ed. IV-a, şi T. I, No. 239, ed. VI-a.

46) *Filangieri :* Scienza della legisl., edit. Venezia, 1784, T. IV, p. 7; şi Oeuvres de *Filangieri :* Paris, 1840, T. II, p. 3, Livr. III, part. I, cap. 25

47) *Bentham :* Op. et loc cit.

pre tentativă, arată că în asemenea caz trebue o pedeapsă mai mare, care să învingă speranţa nedescoperirei (48). In afară de aceasta, în cazul când cugetarea rea e descoperită fie prin o scrisoare, fie prin mărturisire (49) ori spovedirea la preot, ar trebui, dacă motivul ar fi întemeiat, ca să fie pedepsită cugetarea şi rezoluţiunea criminală, ceeace este neadmisibil. Cugetarea rea nu trebue să fie pedepsită, nici chiar când e dovedită (50).

520 — Adevăratul motiv este că, întrucât persoana rău intenţionată se mărgineşte numai la cugetare, ea nu loveşte interesele nimănui; pentru ca societatea să fie turubrată trebuesc acte externe. Cum zice cu drept cuvânt Renazzi : „Dacă toţi Grecii şi nu numai acei care au luat parte la luptă, nu ar mai fi cugetat la distrugerea Troiei, Troia n'ar fi fost nimicită (51). El adaogă că legile umane se despart de cele divine în această privinţă (52).

Nietzsche de asemenea scrie: „Şi tu, judecător roşu, dacă ai mărturisi ceeace gândeşti, toţi ar striga „Scoateţi de aci aceastăă murdărie şi acest venin". Dar altceva e cugetarea şi altceva fapta, alt lucru e imaginea faptei. Roata cauzalităţii nu se învârteşte decât între aceste lucruri (53).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Omul merită o pedeapsă numai când iese din cercul său

---

48) *Romagnosi:* Genesi del diritto penale, ed. Palermo, 1844, p. 105, par. 845 şi urm.

49) *Dimitrie Karamazof* cugetase să omoare pe tatăl său, faptul nu-l tăgăduia, şi chiar erau şi marturi, totuşi nu cercase să-l omoare. *Dostoievski* : Les frères, *Karamazof*, Paris Plon-Nourrit.

50) In acest sens *Grotiu:* Op. cit. Livre II, ch. XX, paragr. 18 T. I, p. 81 şi *Pufendorf:* Les devoirs de l'homme ed. cit. Livre II, ch. XIII, paragr. 11, p. 341.

Un alt motiv e dat de *Burlamaqui,* Principes du droit politique, Part. III, ch. IV, paragr. 28, că slăbiciunea umană nepermiţând să se trateze oamenii cu atâta rigoare, e necesară o toleranţă pentru acele lucruri rele care nu interesează mult societatea. Acest motiv e combătut cu drept cuvânt de *Romagnosi,* care arată că suveranii, nefiind obligaţi la toleranţă, ar fi îndreptăţiţi după *Burlamaqui,* să pedepsească cugetarea. *Romagnosi :* Op. cit. pargr. 601 şi urm.

51) *Ph. Renazzi :* Elementa juris criminalis, Roma, 1819 T. I p. 180 Lib. I cap. III No. 12.

52) *Ibidem* T. II p. 53.

53) *Fr. Nietzche:* Ainsi parlait Zarathoustra 19-ème ed. Paris 1909 p. 318.

şi păşeşte în cercul semenilor săi; întrucât însă, o persoană se mărgineşte numai să cugete la infracţiune, ea nu iese din eul său şi prin urmare nu poate vătăma pe nimeni. Romagnosi a făcut o frumoasă comparaţiune cu pictura: „O asemănare îmi vine în minte. Ideile au fost numite, *imaginile lucrurilor*. Numai *realul* lor original fizic, ale cărui imagini sunt, poate să vateme pe cineva. Trebue dar sub punctul de vedere penal să socotim *ideile* criminale ca zugrăvirea focului, a săbiilor şi a otrăvilor pe o pânză? Până ce nu sunt puse în executare trebuesc astfel socotite“ (54).

521 — In afară de acest motiv mai există şi altele.

Cugetarea rea şi chiar hotărîrea delictuoasă poate să vină la multe persoane chiar corecte, în primul moment de furie sau ispită; însă la aceste persoane, în cele din urmă triumfă cugetul cel bun. „Oricărui om, oricât de curat şi cinstit ar fi — zice E. Ferri — i se prezintă în anumite ocaziuni seducătoare, cugetarea fugitivă a unei acţiuni necinstite ori delictuoase. Insă la omul cinstit, tocmai din cauza că el e astfel, organic şi moral, această imagine ispititoare, care revelează îndată cu vioiciune ideia consecinţelor posibile, alunecă pe oţelul lucios al unei forte conştiinţe psihice fără ca să poată să-l sgârie; la omul mai puţin forte şi prevăzător ea face spărtura, rezistă la repulziunea simţului moral fără energie, şi sfârşeşte prin a învinge, pentru că, după cum zice V. Hugo, *în faţa datoriei, îndoiala e înfrângere*“ (55).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pentru a da un exemplu, Ferri citează cazul povestit de marele alienist Morel, care spune că, trecând odată peste un pod din Paris şi văzând un lucrător rezemat pe acel pod, i a venit în minte ideea ucigaşă de a-l îmbrânci în apă; ca să scape de ispită, Morel a fugit repede de pe pod (56). Cu drept cuvânt, A. Fabrizzi spune că, după cum nebunul poate avea intervale lucide, care îl fac asemenea omului normal, tot astfel şi omul normal poate avea intervale obscure care îl fac asemenea unui nebun (57).

---

54) *Romagnosi:* Genesi, Nr. 625, ed. Palermo, 1844, p. 89.

55) *E. Ferri:* La sociol. crimin. ed. fr. 1905, p. 169-170.

56) *E. Ferri:* Op. cit. şi ed. citat p. 170, nota 1, care mai citează şi alte exemple interesante.

57) *A. Fabrizzi:* Contro una innovazione. (Contra abolirei forţei irezistibile). Roma, Loescher, 1888.

Astfel fiind, pentru ce am pedepsi pe un individ care s'a luptat cu ispita şi care a ajuns să o învingă?

522 — Lăsând la o parte incertitudinea constatării şi temerea de greşală, ne întrebăm care ar fi utilitatea pedepsii într'o asemenea ipoteză? De ce să aducem ajutoare unei conştiinţe care se poate susţine singură? Pedepsirea din contră ar putea să aibă de rezultat, atunci când e descoperită gândirea, să determine pe individul rău intenţionat să caute să execute infracţiunea ştiind că, în orice caz, el tot nu scapă de pedeapsă.

523 — In fine, pedeapsa e inutilă şi pentru motivul că, dacă individul rău intenţionat nu ş-a executat intenţiunea delictuoasă lipseşte elementul material al infracţiunei, lipseşte vătămarea, căci el n'a vătămat pe nimeni; iar dacă şi-a executat-o, îl vom pedepsi pentru fapta săvârşită, iar nu pentru simpla cugetare.

Acest principiu admis în lumea veche, şi în cea modernă, a fost adeseori nesocotit de tirani, când era vorba nu de infracţiuni de drept comun, oricât de grave, ci de propria lor persoană; atunci se pedepsia chiar visarea comiterii unei infracţiuni.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

524 — In legea lui Zoroastru, Vendidad Sade, Fargard IV, se pedepseşte simpla gândire delictuoasă (aguereste), dar mai puţin decât executarea (envereste). Un scop bine conceput, o intenţiune foarte continuată şi cunoscută pare un pericol destul de mare spre a fi pedepsit. Vendidad Sade pedepseşte cu 5 curele intenţiunea, cu 10 executarea, cu 10 sau 15 a doua oară cugetarea, cu 15—30 a treia oară cugetarea (58).

La Greci Plutarch povesteşte că un oarecare Marsyas visând că a tăiat capul lui Dionisie, tiranul Siracusei, acesta l-a ucis, sub cuvânt că el n'ar fi visat acest lucru noaptea dacă nu l'ar fi cugetat ziua(59). Montesquieu critică acest lucru şi-l califică de mare tiranie „căci — zice dânsul — chiar de ar fi cugetat acest lucru, el nu-l încercase. Legile nu se ocupă decât cu pedepsirea actelor externe“ (60).

---

58) *Pastoret:* Zoroastre, Confucius, et Mahomet, Paris, 1787 p. 87.

59) *Plutarch:* Viaţa lui *Dionisie.* Cazul e povestit şi de *Valeriu Maxim,* Lib. I.

60) *Montesquieu:* Esprit des lois, XII, ch. II.

525 — La Romani, un jurisconsult eminent ca Ulpian spune „Cogitationes poenam nemo patitur", iar Paul: „Consilium non nocet, nisi et factum secutum est" (61), împăratul Arcadiu însă pedepseşte simpla cugetare în timpul de decădere al imperiului roman (62). Acelaşi lucru în timpul de tiranie al Impăratului Claudiu. Tacit ne spune că doi fraţi cavaleri romani, iluştri, porecliţi Petra, au fost ucişi pentru un vis, de acest împărat. Tacit arată că acesta era în realitate un pretext, însă e lucru sigur că cei doi fraţi au fost ucişi pentru un vis (63).

525[1] — Vechiul drept germanic, în care elementul subiectiv era foarte puţin ţinut în seamă şi în care chiar tentativa rămânea nepedepsită, cu un cuvânt mai mult el nu pedepsea simpla cugetare.

Dreptul canonic deasemenea a recunoscut nepedepsirea simplei cugetări, apropiindu-şi maxima romană „cogitationis poenam nemo patitur (a).

Dintre postglosatori cel care a formulat mai precis acest principiu a fost Tiberius Decianus: „Jus civile et gentium exitum rei spectant, nec malis cogitationibus poenas statuunt, quippe quod finis eorum sit humanae societatis conservatio, quae nisi facto laedatur, nil ei obenit prava cogitatio" (b).

526 — In evul mediu şi în epoca modernă principiul nepedepsirei cugetării e deasemenea admis (64), însă tiranii continuau să-l nesocotească atunci când era vorba de persoana lor.

Ce e drept, că Alb. Gaudin. spune, în veacul al XIII-lea că forul secular nu pedepseşte cugetarea, ci numai forul divin (65). Totuşi chiar în timpurile moderne, în crimele de les majestate de primul grad, cugetarea e pedepsită la fel cu executarea ei. „Atât e de mare — zice Damhouder — enormitatea acestei crime, atât de odioasă este legilor şi principiilor

---

61) Leg. 53, par. 2, Dig. L—16 (vezi No. 369, nota 1 fine).

62) Leg. 5, Titl. VIII, Cod. Cart. IX.

63) *Tacit:* Annales XI, 4. Edit. Nisard (Didot), 1877, p. 147.

a) *Schiappoli,* Diritto penale canonico, p. 670.

b) *Deciani,* Tractatus criminalis IX, cap. 28, nr. 3.

64) Vezi pentru principiu *Carpzovius:* Part. I, Qu. XVII, No. 18 şi autorii citaţi de dânsul.

65) *Alb. Gandinus:* De maleficiis. Titl. De poenis rebrum No. 4.

încât în conspiraţiune voinţa se pedepseşte la fel cu fapta însăşi, mai cu seamă dacă această voinţă se va constitui sau va fi probată prin act, sau printr'un oarecare indiciu[66] (66).

527 — Jousse citează următoarele cazuri de pedepsire a cugetării fără început de acte de executare: Un nobil se spovedise la ceasul morţii că a cugetat să omoare pe Enric II, Regele Franţei; duhovnicul denunţând lucrul procurorului general nobilul a fost decapitat.

Un carmelit de 12 ani a fost spânzurat pentru că, având un cuţit şi jucându-se cu copii zisese că ar putea să facă şi el ceeace făcuse Jacques Clément, iar în 11 Ianuarie 1595, un vicar dela S-t. Nicolas des Champs fusese condamnat la spânzurătoare, pentru că zisese că se va găsi cineva, ca Jacques Clément să ucidă pe Enric al IV-lea, poate chiar el (67).

528 — Pedepsirea *exagerată* a complotului, în timpurile noastre, chiar când nu s'a urmat acte de preparare sau de executare, este o reminiscenţă a acestor idei. Negreşit că trebue ca un complot să fie pedepsit, chiar înainte de a se începe prepararea sau executarea lui, căci prin sine însăşi fapta constitue o infracţiune de sine stătătoare destul de gravă. Aci nu mai e vorba de o simplă cugetare, adică de un act intern şi prin sine însuşi inofensiv, căci complotul este o consfătuire şi acea consfătuire constitue un pericol de oarece cugetarea internă s'a exteriorizat prin cuvinte. Suntem aşa dar pentru pedepsirea complotului, nu însă ca o derogaţiune dela regula că actele de preparare ori cugetare nu se pedepsesc, ci pentru că constitue o infracţiune de sine stătătoare. Şi, se poate susţine că, această infracţiune a eşit nu numai din domeniu actelor interne, dar chiar din acel al actelor de preparare: acei cari au conceput complotul caută să execute infracţiunea consfătuindu-se cu alte persoane cum să procedă. Hotărîre însă de a face un complot nu se pedepseşte

---

66) *Damhouder:* Op. cit. Cap. LXII, No. 12. „Tanta est hujus facinoris enormitas, tamque odiosa legibus ac principibus, ut per conspirationem voluntas non secus puniatur, quam ipsum factum: potissimum si externo quopiam actu, certoque indicio ist hac voluntas constituerit au probata fuerit".

67) *Jousse:* Traité de justice criminelle. T. III, p. 697. Confr. *Bouchet:* Bibliothèque du droit français. V. Lèse Majesté şi *Ch. Desmaze:* Pénalités anciennes Paris, 1866, p. 110.

chiar de ar fi înştiinţată prin o mărturie scrisă ori verbală (68).

529 — Tot astfel după cum am spus şi ameninţarea, art. 235 şi 236 Codul penal, nu este o excepţiune la regula că actele interne şi cugetarea nu se pedepsesc. Ameninţarea e un act extern, constituind prin sine însăşi o infracţiune de sine stătătoare, care poate să aducă temere unei persoane, şi prin urmare produce o turburare în societate. Aceasta s'a spus formal cu ocaziunea expunerii de motive când s'a discutat Codicele penal francez.

529[1] — Aceste execepţiuni evidenţiază şi mai bine cele arătate de noi la Nr. 399[1] şi anume ca aşa zisele acte de preparaţiuni sunt o creaţiune factice a penaliştilor clasici, că ele nu sunt în realitate decât acte externe ca şi toate celelalte acte de execuţiune marcând trecerea de la faza concepţiunei la faza executării susceptibile de a atrage reacţiunea represivă oridecâte ori ele. fie prin ele înseşi, fie prin concursul altor circonstanţe vor evidenţia voinţa autorului lor de a transgresa legea penală. Ori în această categorie intră complotul şi ameninţarea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

b) Dolul unit cu acte preparatorii ale infracţiunii

530 — Dacă presupunem că persoana rău intenţionată a ieşit din seria actelor interne, şi a început să facă acte externe de preparaţiune, ea n'a trecut încă Rubiconul, şi nu va fi supusă la pedeapsă, pentru motive pe care le-am arătat când am vorbit de actele preparatoare.

530[1] — Noi din contra susţinem că chiar aşa zisele acte preparatorii atunci când sunt apte de a evidenţia intenţiunea infractorului trebuesc să cază sub sancţiunile legei penale. (A se vedea cele spuse de noi cu privire la actele de preparaţiune la capitolul respectiv).

c) Dolul unit cu acte de executare a infracţiunii

531 — De astădată legea penală intervine şi, fie că infractorul a izbutit, fie că n'a izbutit, şi e culpabil numai de o în-

68) Confr. *Laborde:* Op. cit. N-le 101 şi 102, *Phil. Renazzi Elementa* T. I p. 108 Cart. I cap. IV No. VI.

cercare simplă ori perfectă, faptul se va pedepsi după distincţiunile arătate când am vorbit de tentativă şi de infracţiunea săvârşită ori neizbutită (69). Intenţiunea sub raportul legii penale, este, dacă ni se permite această comparaţiune, un zero, care prin sine însuşi nu are nici o valoare, însă pus împreună cu un fapt material de executare, dă o valoare considerabilă, după cum zero pus în dreapta unei cifre îi înzeceşte valoarea. Astfel, de exemplu, intenţiunea de a ucide, nu constitue o infracţiune, însă dacă ea se uneşte cu executarea uciderii, omorul, care după lege nu e decât un delict neînsemnat când e prin imprudenţă, devine una din cele mai mari infracţiuni (70).

Mai mult decât atât.

532 — Fapte materiale care n'ar fi pedepsite de loc, prin ele înseşi, devin infracţiuni grave când sunt întovărăşite de elementul intenţional. De exemplu, descărcarea din greşală a unei puşti încărcate, pe care o credeai goală asupra unei persoane, nu constitue o infracţiune dacă nu s'a cauzat din aceasta nici moarte nici rănire. Fapta constitue însă o tentativă de omor, infracţiune destul de gravă, dacă descărcarea armei se făcuse cu intenţiune de a omorî.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vedem dar, din acest exemplu, că puterea elementului intenţional este atât de mare, încât nu numai că el măreşte gravitatea infracţiunii, dar chiar, în unele cazuri, îi dă naş-

---

69) *Carpzov*, spune cu drept cuvânt: „Desigur, dacă hotărîrea de a comite infracţiunea, rămâne numai în cugetare, vinovatul fără nici o îndoială va scăpa de orice pedeapsă, căci cogitationis poenam nemo patitur. Dacă însă hotărîrea aceasta se execută prin acte, ceeace propriu zis se numeşte tentativa attentatum şi cu nici un chip nu trebue să fie nepedepsit, atunci judecătorul trebue să pedepsească această tentativă, după felul şi raţiunea tentativei, dacă infractorul a ajuns la actum proximum sau remotum uneori mai sever, alte ori mi uşor". Practica. Partea I. Qu. XVII, Nr. 18 şi autorii citaţi de dânsul. Confr. Part. II, Qu. LXXXVIII, N-le 1 şi 2.

70) *H. Grotiu*, după ce spune că simpla cugetare nu se pedepeşte, adaogă imediat: „Aceasta nu împiedică totuşi, ca să ţinem seamă de actele interne, întrucât ele influenţează pe cele externe; şi atunci nu se consideră propriu în ele înseşi, ci le facem să intre în aprecierea actelor externe, care devin mai mult sau mai puţin demne de pedepsire". Le droit de la guerre, éd. cit. Livre II, ch. XX, par. 18, Nr. 3. T. I, No. 81.

tere, adică transformă în infracţiune o faptă nepedepsită după lege (71).

Şi exemple de acest gen sunt multe; ne vom mărgini a cita numai două.

Intenţiunea de a fura nu constitue o infracţiune; fapta materială a luării pe ascuns a lucrului altuia, nu constitue de asemenea o infracţiune, când nu s'a luat cu gândul de a şi-l însuşi, ci spre a face o glumă, ori spre a-l arăta cuiva; însă ambele aceste elemente, cel intenţional şi cel material luate împreună constituesc delictul de furt.

De asemenea nici intenţiunea de fals ori plăzmuire de monedă, precum şi faptul material al falsificării ori contrafacerii monedei, nu constituesc fiecare în parte o infracţiune, însă ambele împreună constituesc delicte din cele mai grave.

533 — Intenţiunea dar, care prin sine însăşi, n'are nici o valoare penală, dobândeşte o importanţă considerabilă când întovărăşeşte elemntul material, chiar când el singur nu constitue nici o infracţiune. Intenţiunea e mai mult decât o nulă, cum am comparat-o mai sus, fiindcă nula nu are nici o valoare decât împreună cu un număr pozitiv, pe când intenţiunea dă valoare penală chiar elementului material lipsit de orice valoare penală.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

534 — Jurisconsulţii şi legiuitorii din toate timpurile, chiar din cele mai îndepărtate timpuri ale antichităţii fără o analiză aprofundată, au priceput totuşi importanţa elementului intenţional.

In Codicele Hammurabi (2250 a. Chr.) deşi ucigaşul se pedepsia cu moartea, dar dacă omorul era comis din greşală (fără intenţiune) se da o simplă despăgubire bănească (72).

In dreptul roman dacă se găsesc texturi care par'că ar contrazice importanţa elementului intenţional (73), însă a-

---

71) De aceea nu credem absolut corect ca materia intenţiunei să fie tratată de autori, sub titlul „Degrés divers de la responsabilite pénale". *Vidal:* No. 121, şi „Degrés de moralité de l'infraction". *Garraud:* Traité No. 115, ed. 1-a, şi 116, ed. 2-a. Aci nu e vorba numai de grad, ci uneori de existenţa or neexistenţa moralităţii şi incriminării.

72) Edit. *Scheil,* Paris, 1902, paragr. 206 şi 207. La Greci, de asemenea, intenţiunea era tot atât de criminală ca şi actul. *R. Roland* De l'esprit du droit criminel p. 142.

73) Leg. 52, par. 19 Dig. XLVII, 2: „hoc. jure utimur ut furtum sine contrectatione non fiat.... consilium dare tunc nocet cum secuta con-

vem texte energice care dovedesc importanţa sa şi pe care le-am arătat la teoria tentativei; putem afirma că nimeni mai bine decât jurisconsulţii romani nu au priceput şi exprimat importanţa elementului intenţional (74).

534 — Deosebirea între dol şi culpă o găsim în antichitate şi în Vendidat-Sade a lui Zoroastru şi în legile lui Manu Manava-Dharma-Sastra.

Cât priveşte dreptul roman, intenţiunea (voluntas sceleris) era numită la început dolus, iar mai târziu dolus malus, voluntas, consulto, sponte, sciens. Existenţa intenţiunei ca element principal în dreptul roman nu mai poate fi discutată (a).

Chiar dreptul germanic care după cum am arătat nu ţinea seamă de cât de materialitatea faptului distingea totuşi omorul din imprudenţă care era sancţionat prin wergeld de omorul intenţionat sancţionat prin fredium (b).

535 — Se pare că această concepţiune a existat chiar la Greci, căci Platon distinge: pentru rana involuntară nici o pedeapsă, ci numai despăgubiri civile; omorul involuntar nu e nici el o vină, *dar din consideraţiuni religioase*, ca să împace sufletul mortului, trebue ca acel care a omorît din greşală să părăsească ţara în timp de un an. Deasemenea, după Platon, cel care fură mai puţin, se va pedepsi la fel cu acel care a furat mai mult, fiindcă primul nu arată mai puţină lăcomie, ci mai puţină putinţă (75).

536 — Filozofii romani erau de aceeaşi părere.

„Nu poate fi *injuria* fără intenţiune. Pot să ne vatăme şi ferul şi piatra, însă ele nu pot face *injuria*“ (76). De aceea Seneca e de părere că „uneori se vor pedepsi cele mai mari crime cu mai puţină rigoare decât greşelile cele mai uşoare, dacă primele vor fi comise din nebăgare de seamă, iar nu din

---

trectatio est; Confr. Instit. Just. IV, 2, paragr. 11 şi *Gaius*: Instit. III, par. 198 (vezi No. 380 al nostru).

74) Vezi aceste texte importante la No. 424.

a) *Mommeseu,* Römisches Strafrecht, p. 85; *Landucci,* Storia del diritto romano, I, par. 394; *Ferrini,* Enciclopedia del diritto penale romano, I, p. 40.

b) *Del Giudice,* Diritto penale germanico, p. 462.

75) *Seneca,* De sapientia, cap. VII.

76) *Seneca:* De ira II, 26. N'am tradus cuvântul injuria, căci el are în limba latină un sens larg, care nu are corespunzător în limba română.

cruzime, pe când în cele din urmă va fi viclenie ascunsă, acoperită şi învechită" (77). Şi, ilustrul filozof roman, merge cu consecinţa principiului atât de departe încât admite că: „Dacă cineva are relaţiuni cu femeea sa, crezând-o străină, este adulter, deşi femeia lui e inocentă (78).

De asemenea Seneca arată: „Dacă cineva mi-a dat otravă, însă aceasta nu şi-a produs efectul, va fi totuşi vinovat de infracţiune deşi nu mi-a făcut nici un rău" (79).

537 — Vechii autori au fost de aceeaşi părere. Am văzut că Bodin găseşte bună judecata lui Adrian, care dă cea mai mare importanţă elementului intenţional.

De aceeaşi părere este şi Loysel care spune: „ En tout méfaits, la volonté est réputée pour le fait", ceeace desigur este o exagerare a principiului (80). Aceeaşi idee o găsim şi la alţi penalişti vechi (81).

Exagerează deasemeni principiul şi Carpzov când afirmă că: „Fără dol şi fără intenţiune delictuoasă infracţiunea *nu se comite, nici nu se pedepseşte,* fiindcă intenţiunea şi scopul deosibesc infracţiunile una de alta" (82); în adevăr, dacă ar fi adevărate cele spuse de Carpzov, nu s'ar mai pedepsi infracţiunile neintenţionate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceste exagerаţiuni dovedesc însă recunoaşterea principiului şi importanţei elementului intenţional.

537[1] — Cea mai deosebită atenţiune s'a dat însă, în vechiul drept elementului imaterial de către dreptul canonic, de unde şi ma-

---

77) *Seneca:* De ira I. 16.

78) *Seneca:* De constantia sapienti. Cap. VII: „Concumbat adulter erit, quamvis illa adulter non sit".

Pufendorf citând însă acest fragment din Seneca, spune că, pe timpul său nu mai putea să fie admis cel puţin înaintea tribunalelor civile,

79) *Platon:* De Legibus. Cartea IX. Edit. *Cousin.* T. VII, p. 162 şi urm. Vezi pentru aceste citate p. 322.

80) *Loysel:* Institutes coutumières. VI, 1. Regula 3.

81) De pildă *Jac Novellus:* „In delictis attendatur voluntas et propositum". Tract. singul. No. 136, p. 100, ed. cit.

82) Sine dolo et animo delinquendi delictum non committatur, nec punitur, quia animus et propositum maleficia distingunt. *Carpzovius:* Practica, Part. I. Quaest XXVI, No. 2. Confr. şi Quest XV, No. 13 şi observ. lui *Böhmer* asupra lui *Carpzov:* Practica. Part. I. Qu. 1. No. 17, p. 3, ed. Francfort, 1758. Tot în *Carpzov:* „In delictiis animus et voluntas attenditur, non autem exitus et veritas". *Ibid.* Qu. XXVI, 2.

rele număr de termeni cu care intenţiunea era desemnată în acest drept, vre-o 20 în total (a).

Dela dreptul canonic, sub influenţa filosofiei teologice de care era impregnat acest drept, au trecut în dreptul penal posterior ideile de liber-arbitru şi de responsabilitate morală, cari şi astăzi mai fac baza imputabilităţii în codurile penale (b).

538 — Ce e drept că Damhouder pare a spune contrariul: „Astăzi în infracţiuni se consideră mai mult întâmplarea, decât intenţiunea fără efect“ (83).

Mai târziu deasemeni Beccaria şi după dânsul Pastoret (84), dau ca axiomă că: „Răul făcut societăţii e prima măsură a infracţiunii“. Insă acestea sunt păreri răzleţe, care nu pot intra în cumpănă cu marele număr al acelora care au susţinut părerea contrarie în toate timpurile, începând dela Platon, până în zilele noastre. In orice caz, chiar dacă ar fi o întunecare a principiului, ea este trecătoare, căci penaliştii dela finele veacului al XVIII-lea recunosc şi ei importanţa intenţiunii: „La noirceur du crime — spune Jousse — con-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

a) *Schippoli*, Diritto penale canonico, p. 681.

b) *Calderoni*, I postulati della scienza positiva e il libero arbitro, p. 22, Florenza, 1901.

83) *I. Damhouder:* De homicidis per sortilegia. LXXIII. No. 17 p. 215, ed. Lugdun, 1555. Era şi natural în materie de fermecătorie să se admită această teorie.

84) *Pastoret:* Lois pénales. T. I, p. 21. Şi *Beccaria* care începe astfel pargr. 24: „Am văzut care e adevărata măsură a infracţiunilor: dauna societăţii“. edit. Brescia, 1807, p. 8. Dei delitti e delle pene şi trad. fr. Lausanne, 1766, p. 174. Traité des délits et des peines. Mai departe dânsul spune: *„Au greşit aceia care cred că adevărata măsură a infracţiunilor e intenţia aceluia care le comite“;* ceeace *F. Hélie* traduce: „Mărimea infracţiunei nu depinde de loc de intenţiunea aceluia ce o comite, cum greşit au crezut unii“. Des délits et des peines. Paris, 1870, p. 145. *Beccaria* dă ca motiv că: „Intenţiunea depinde de impresiunea actelor şi obiectelor şi de dispoziţiunile precedente ale sufletului, care variază între diferiţii oameni şi chiar la acelaş individ în diferite timpuri. *Beccaria* afirmă că aceasta e un adevăr pipăibil pentru înţelegerea căruia nu e trebuinţă de quadrane ori de telescop, ci poate să fie înţeles de orice inteligenţă oricât de mediocră. El crede că părerea contrarie e opera despotismului şi o califică de asiatică. *Muyart de Vouglans* îl combate cu drept cuvânt, şi arată absurditatea părerii lui *Beccaria* în această privinţă. Les loix criminelles, p. 828, ed. 1783.

siste moins dans l'effet, que dans le dessein ou la machination de la malice ou du dol" (85). Muyart de Vouglans, ne spune deasemeni că: „La loi veut qu'on considère moins l'évènement que la volonté, *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*" (86).

Prin urmare, intenţiunea a fost totdeauna considerată ca un element de o mare însemnătate în infracţiuni, şi aceasta poate că este cauza care a făcut pe mulţi penalişti să creadă că ea e un element esenţial al infracţiunii ca şi elementul legal ori cel material. Adevărul e însă că, dacă elementul intenţional nu are generalitatea şi întinderea elementului material, care există neapărat în toate infracţiunile fără excepţiune, în schimb însă are o mai mare intensitate, în sensul acesta că el, *atunci când există,* e mai important decât elementul material, căci în el mai cu seamă, rezidă criminalitatea, el este care dă gradul infracţiunei, fiindcă el provoacă neliniştea în societate.

539 — Ce vom zice despre scop ori mobil? Care este influenţa lui asupra culpabilităţii.

Scopul, mobilul sau motivele infracţiunii, nu trebuesc confundate cu intenţiunea sau animus delinquendi. Intenţiunea e voinţa de a comite infracţiunea pe care voeşte să o comită autorul, pe când scopul ori mobilul este cauza pentru care voeşte acest lucru, rezultatul la care tinde să ajungă. Scopul sau mobilul este după cum s'a zis: *causa remota delicti (87),* iar intenţiunea este cauza proxima. Se ajunge la descoperirea intenţiunei, cercetând *ce a voit să facă* infractorul prin actul său, iar la a scopului cercetând *pentru ce* a

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

85) *Jousse:* Inst. crim. Livre III. Titl. XXV.

86) *Muyart de Vouglans:* Institutes. Part. 1, ch. 1 ed. 1767. T. I. p. 3 şi tot acolo Traité de crimes. Titre IV. T. I, p. 368 şi Les loix criminelles. Livre I. Titre IV, paragr. VII, Nr. 1, p. 25, edit. 1783. Vezi şi *Phil. Renazzi* care arată: „Non rerum existus sed hominum consilia puniuntur". Şi el dă cu drept cuvânt ca exemplu cazul lui Clodiu, care a fost ucis din gândul rău al unei răsbunări private însă care „Patriam a peste illa liberavit" Elementa T. I p. 87 Lib. I Cap. Nr. VIII; confr. si T. I p. 127 Lib. I cap. V Nr. 3 unde arată: „reus enim pecat non corpus, nec exitus rerum, ut topientur Cicero adversit (Oratio Pro Milone) sed hominum consilia puniuntur".

87) *Laborde:* Cours, No. 180 şi ed. 2-a, No. 157.

făcut acel act, care este mobilul depărtat pe care îl urmărea (88).

540 — Scopul ori mobilul infracțiunii nu este indiferent sub punctul de vedere al gravității pedepsei (89), totuși în general (90) el nu este un element constitutiv, care să decidă de existența sau neexistența infracțiunii. Cum zice Civoli, acel care fură ca să facă milostenie, sau ucide spre a scăpa societatea de un om rău, trebue considerat ca hoț ori ucigaș, ca și acel care fură ca să trăiască în desfrânare, sau ucide fiindcă are o natură sângeroasă, căci ceeace se pedepsește este furtul ori omuciderea, iar nu viițiile, aviditatea ori cruzimea (91).

De aceeași părere este Normand, care spune că nu importă sub punctul de vedere al existenței infracțiunii ca agentul să se fi înșelat asupra valorii morale a infracțiunii: „Acela care furând — zice dânsul — își va închipui că e un profund filozof, negând legitimitatea dreptului de proprietate, nu este apărat de pedeapsă. Noul Torquemada, care va ucide pentru ca să facă să se bucure mai curând victima de fericirea eternă (92), nu va scăpa de pedeapsă dacă nu se va constata că e nebun. Astfel, buna intențiune a agentului nu poate trans-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

88) Diferența între scop și intențiune din infracțiuni se poate vedea mai cu seamă din următorul exemplu dat de jurisprudența franceză. Un denunțător e autorizat de justiție să primească la el obiectele furate spre a prinde mai ușor pe complicii de furt. In acest caz nu poate fi vrba de infracțiune, căci lipsea și scopul și intențiunea antisocială. Scopul era prinderea infractorilor; intențiunea însă lipsea căci în realitate individul deși primea obiectele furate, nu avea intențiunea să le ascundă. Cas. 11 Brumar, an. XIV. Bul. 235; S. și P. chr. D. Complicité, No. 217 *Garçon:* Code pénal. Art. 59—60, No. 359.

89) La infracțiunile politice vom arătă că scopul e considerat de unii autori ca criteriul distinctiv al infracțiunilor politice de cele de drept comun.

90) Zicem în general, căci excepțional se poate ca legiuitorul să considere scopul ca necesar pentru existența infracțiunii. Vezi *Vidal:* Cours, ed. 1911, No. 125, nota.

91) *Civoli:* Lezioni di diritto penale. Parte prima, Torino. 1895. Lect. IX, p. 72.

92) *D. A. Leroy Beaulieu* cita următorul caz:

„In 1870, un mojic (rus) leagă pe fiul său în vârstă de 7 ani pe o bancă, îi spintecă pântecele și apoi se rugă la icoane: mă erți tu? întrebă el pe copilul care își da sufletul? Te iert, și Dumnezeu asemenea, răspundea victima sacrificată". Revue des deux Mondes, din 1 Mart. 1888.

forma în licit, ceeace legea declară delictuos; ca nu poate transforma un act esenţialmente rău (93).

In acelaşi sens A. Prins arată că: „Este omucidere cu intenţiune, chiar dacă se urmăreşte scopul bun „de a scăpa pe cel ucis de durerile incurabile“ (94).

541 — Această idee o găsim şi la vechii penalişti. Baiardi, eminentul anotator al lui Jul. Clar, scrie: „Dacă s'a dat mărturie mincinoasă, nu cu intenţiunea de a vătăma, ci de a scăpa viaţa, sau onoarea vre-unui vinovat, trebue totuşi să se aplice o pedeapsă pentru fals; minciuna trebue împiedicată ca nu cumva sub pretextul binelui să se facă răul“ (95). Şi acelaş, vorbind despre furt, spune. „Cel care săvârşeşte furtul nu trebue apărat de pedeapsă, chiar dacă din acel furt rezultă vre-un folos pentru obştie“ (96).

542 — Dar, dacă scopul nu are nici o influenţă asupra existenţii infracţiunii (97), el are incontestabil influenţa asupra gravităţii sale. Toţi autorii recunosc, că din punctul de vedere

---

93) *Normand:* Traité, No. 717, p. 525.

94) *A. Prins:* Science pénale, No. 292, Confr. *Garçon:* Code pénal annoté. Art. 1, No. 73, *Rauter:* Op. cit. T. I, p. 21, nota 1. *Laborde:* Cours, No. 180, ed. 1-a. *Tuozzi Pasquale:* Corso di diritto penale. Napoli, 1897, T. I, p. 148.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

95) *J. B. Baiardi,* super. Jul. Clar. Lib. V. paragr. Falsum, No. 34, p. 26. col. 2-a, ed. cit. „Si testis falsum deposuit non animus nocendi, sed pro salvanda vita, vel honore alicujus rei, puniri etiam debet de falso, quia non est mentiendum, cum nec pretextu boni faciendum malum.

96) Acelaş, Lib. V, par. Furtum, No. 106. „Commitens furtum non debet excusari, etiam quod illo furto aliquod bonum reipublicae sequatur“,

De aci rezultă că aşa numitele fraude patriotice descoperite în anul 1903, consistând în tragerea frauduloasă la sorţ a unor efecte ale fundaţiunei Nifon spre a putea avea banii necesari la săvârşirea imobilului fundaţiunei, era necontestabil o infracţiune sub punctul de vedere legal, Ceeace probează şi mai bine înţelepciunea legii în această privinţă, şi temeinicia doctrinei, care la prima dată se pare prea severă, sunt consecinţele acelei trageri fraudulase patriotice, care mai târziu a servit de pildă pentru tragere frauduloasă nepatriotică. Aliquod bonum cipublicae, de care vorbeşte Baiardi, este dar înşelător, când se violează legea penală, mai târziu, vine şi răul cu mult mai mare.

97) In mod excepţional se poate susţine că uneori scopul bun poate să atragă nepedepsirea. Astfel, de exemplu, lovirea sau injuria pornită dela profesor, ori dela părinte, nefiind făcută cu scop rău, fapta nu va fi pedepsită. Jud. ocol. Scorţeni, Bacău 196, din 25 Mai 1911, *Curierul Judiciar* 1911, No. 54 şi nota în acelaş sens de C. St. Bosie.

al gravităţii pedepsii trebue să se ţină seamă de scopul urmărit de infractor este moral sau nu. Scopul poate dar să fie o circumstanţă agravantă sau una atenuantă, nu însă o cauză de neimputabilitate, fiindcă legea nu cere intenţiunea de a vătăma ori de a aduce un profit sieşi ori altuia, ci pur şi simplu intenţiunea de a comite fapta pedepsită de lege, oricare ar fi motivul infractorului (98). Aceeaşi idee o exprimă şi Garçon când arată că legea nu se ocupă de mobilele depărtate, însă judecătorul trebue să ţină seamă de ele spre a aprecia culpabilitatea agentului şi a fixa pedeapsa (99).

Prima afirmaţiune a lui Garçon nu este întotdeauna exactă. E adevărat că art. 288 Codul penal prevede pentru martorul mincinos în afaceri corecţionale aceeaşi pedeapsă, fie că mărturia lui este în favoarea inculpatului, fie că este în contra lui; art. 291, Codul penal, însă pedepseşte cu recluziunea mărturia mincinoasă în materie corecţională, în cazul când martorul a primit, sau i s'a promis, mită, ca să mărturisească falş.

Se mai poate cita în acelaş sens art. 197 al. 2 Codul penal, care pedepseşte mai aspru pe acel care ascunde pe săvârşitorii de crime, când va fi făcut ascunderea pentru a împarte folos, şi mai cu seamă art. 234 al. 2, care vorbeşte formal de scop: „Omorul se va pedepsi asemenea cu munca silnică pe toată viaţa, când va fi avut *de scop,* ori a prepara, ori a înlesni, ori a executa un delict, sau de a ajuta dosirea, ori a asigura nepedepsirea autorilor sau a complicilor acelui delict".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

543 — Dacă în aceste cazuri, scopul rău este o circumstanţă agravantă legală, sunt însă cazuri în care scopul poate să fie o scuză atenuantă. Astfel este cazul art. 232 al. 2 Codul penal care prevede că: „Pruncuciderea, când se va săvârşi asupra unui copil neligitim de către mama sa, se va pedepsi cu recluziunea", deşi pruncuciderea se pedepseşte altminteri cu munca silnică pe viaţă. Aici legiuitorul ţine seamă de scopul mamei de a evita ruşinea, care este şi un rău exemplu social, şi de aceea micşorează considerabil pedeapsa.

---

98) *Vidal:* Cours, No. 124, p. 191, nota 7 şi ed. IV-a, No. 124, p. 183 şi 184; *Normand:* Traité, No. 717, p. 525.

99) *Garçon:* Code pénal. Art. I, No. 73.

544 — Prin urmare, nu este exactă afirmarea lui Garçon că: „Este un principiu sigur că legea nu se ocupă de mobilele depărtate care au putut determina pe agent să comită infracţiunea". Ea se preocupă adeseori de aceste mobile, fie pentru a agrava, fie pentru a atenua pedeapsa. Penalistul francez a voit să zică dar s'a exprimat rău, că legea nu se ocupă de mobilele depărtate, *sub punctul de vedere al existenţii infracţiunii* (100).

Insă a doua afirmaţiune a lui Garçon este absolut exactă; judecătorul trebue să ţină totdeauna seama de mobil, spre a individualiza pedeapsa, fiindcă mobilul arată caracterul mai mult sau mai puţi egoist ori antisocial al infractorului.

Jurisprudenţa franceză ţine uneori seamă de scopul urmărit de agentul infracţiunii. De exemplu, în caz de defăimare, dacă aceasta are loc în scop de a deştepta să nu se facă înşelăciune în luptele electorale (101), ori ca să se apere o societate de a fi înşelată de un bancrutar (102). Această jurisprudenţă însă a fost criticată de Labbé şi Villey (103).

544[1] — Nici o discuţiune nu poate fi asupra principiului că, motivele cari au determinat o acţiune ilicită penală nu pot avea nici o influenţă asupra existenţei imputabilităţei (a). Temeinicia acestui principu nu este negată nici de pozitivişti, fiindcă aceştia dacă cer a se face loc în represiune şi motivelor, mobilelor, cari au determinat faptul ilicit, nu o cer pentru a condiţiona de aceste motive însăşi existenţa imputabilităţii, ci pentru a obţine o cât mai largă şi mai conformă individualizare a pedepsei în raport cu natura periculoasă a infractorului, natura care de cele mai multe ori se oglindeşte perfect în mobilul fiecărei acţiuni omeneşti.

Greşesc deci autorii cari cred că adecuarea represiunei în raport şi cu motivele cari au determinat pe infractor în să-

---

100) Confr. şi cele zise în cap. IV relativ la cauză.

101) Cas. fr. 23 Aug. 1894 ,S. şi P. 1896, I, 201.

102) Paris, 13 Mai 1887, S. şi P. 1896, I, 218 în nota 2.

103) Note asupra hotărîrilor S. 1877, I, 137; P. 1877, 307; S. 1887, I, 136; P. 1887, I, 385. Confr. pentru amănunte *Vidal:* Cours, ed. IV, No. 125 şi nota 1.

a) Vezi:*P. Capofferro,* Dei motivi determinanti il reato, Messina, 1907; *impallomeni,* Il carattere dei moventi nell' omucidio, Palermo 1889.

vârşirea infracţiunei, ar însemna transformarea justiţiei penale într'un fel de laborator de analize psihologice, în care judecătorii ar fi obligaţi să dibuiască cugetul şi sufletul fiecărui infractor, rătăcindu-se într'un labirint de indicii nesigure, echivoce, unde se vor lovi de ipocrizia şi şiretenia infractorilor cari vor invoca în apărarea lor în totdeauna mobile scuzabile, mascând pe cele josnice.

Nu! desigur că nu greutatea de a stabili un fapt trebueşte să determine adoptarea sau respingerea unui factor dovedit ca esenţial în gradarea represiunei. Nimeni nu s'a gândit să înlăture din codul penal, nebunia ca o împrejurare ce înlătură culpabilitatea, legitima apărare ca fapt justificativ, pentru motivul că de cele mai multe ori ele sunt greu de probat şi pentru temerea că orice infractor ipocrit şi şiret ar simula o stare de alienaţiune mintală sau ar invoca că a fost în legitimă apărare.

Mobilele cari au determinat săvârşirea unei infracţiuni vor fi ţinute în seamă în măsura în care ele se vor putea stabili şi în acest scop justiţia represivă are la îndemână toată gama de mijloace probatorii cari îi servesc la stabilirea tuturor elementelor esenţiale şi accidentale pe temeiul cărora statorniceşte imputabilitatea infractorilor şi gradul lor de vinovăţie.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă în teorie aflarea motivelor apare ca o operaţiune dificilă, în practică putem spune fără exagerare că chiar în sistemul actual rar întâlnim pricină penală în care instrucţiunea să nu fi stabilit odată cu vinovăţia şi mobilul acţiunei infractorului.

Aşa dar temerea de care vorbeam mai sus nu este reală şi ea nu exista decât pentru penaliştii de cabinet.

544 [2] — In proectele şi ante-proiectele elaborate în ultimele decenii s'a făcut un loc însemnat motivelor în elementele de gradarea imputabilităţii şi individualizarea represiunei.

Proectul Stoos în Elveţa, anti-proiectul Ferri în Italia, proiectul Thyeren în Suedia, proiectul republicei ceho-slovace, proiectul finlandez dau o deosebită atenţiune mobilelor.

In sistemul actual însă, afară de cazurile când legea face din scopul urmărit de infractor o circonstanţă specială a infracţiunei (vezi 542), motivele pot fi ţinute în seamă de judecători ca circonstanţe agravante sau atenuante judiciare

cari permit a se luneca spre maximul sau minimul fixat de lege pentru fiecare infracţiune.

Acest rol judiciar al motivelor îl admit chiar penaliştii ce se pronunţă categoric contra stabilirei unei respresiuni prin introducerea motivelor în lege (a). Negăsirea motivelor nu echivalează cu inexistenţa lor, fiindcă nimeni nu săvârşeşte o infracţiune fără nici un motiv. Prezenţa unor motive ridicole indică în genere că infractorul nu este sănătos la minte, dar aceasta nu trebue să ne conducă, după cum spune Alimena, la concluziunea inversă că ori de câte ori ne aflăm în faţa unor motive serioase ar fi exclusă posibilitatea ca infractorul să fie şi de data aceasta nesănătos la minte (b).

545 — Care este rezultatul lipsei de intenţiune asupra penalităţei?

Legiuitorul nu a pus o regulă generală, ci a preferat să specifice pedeapsa pentru fiecare caz în care se cere intenţiunea ca o condiţiune a imputabilităţii. Se pot distinge trei cazuri.

546 — *a)* Uneori legiuitorul nu pedepseşte infracţiunea făcută fără intenţiune. De exemplu: o persoană contrafăce scrierea şi subscrierea altei persoane, nu cu intenţiunea de a-i face vreun rău, ci spre a arăta talentul său de a contrafăce. Chiar dacă în urmă actul falsificat ar servi unui teriţiu de rea credinţă şi s'ar cauza o pagubă persoanei a cărei scriere şi subscriere a fost falsificată, nu poate fi vorba de pedeapsă, ci de simple despăgubiri civile, căci nu poate să existe fals fără intenţiune delictuoasă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceeaşi soluţiune vom da în caz de luare pe ascuns a unui lucru, cu intenţiunea de a glumi, ori de a-l arăta altei persoane, ori din simpla greşală, faptul nu poate constitui un furt, căci nu există intenţiunea de însuşire.

547 — b) Alteori lipsa de intenţiune nu apără de pedeapsă, însă produce o mare scădere a pedepsii.

Astfel sunt cazurile prevăzute de art. 248, Codul penal (omorul prin imprudenţă), 249 Codul penal (loviturile prin

---

a) *V. Manzini*, Trattato, II, p. 19; *B. Cocurullo*, I moventi a delinquere nella dottrina e nella legge positiva, Sup. Riv. Penale, 1920, p. 281; *O. Vannini*, Il reato, par. 15, lit. a.

b) *Alimena*, Diritto penale, I, p. 303.

imprudenţă), art. 881 Codul comercial (bancruta simplă), art. 194, Codul penal, (scăparea arestanţilor) (104).

547[1] — In aceste cazuri lipseşte intenţiunea dar în locul ei există o altă modalitate a factorului intelectual şi anume culpa sau greşeala, fiindcă nu poate exista infracţiune fără ca elementul material să existe în ambii săi factori volitiv şi intelectual.

In cazul când s'ar dovedi că nu e nici culpă în exemplele arătate mai sus atunci represiunea nu poate interveni nemai existând unul din elementele imputabilităţii.

548 — *c)* In fine, sunt cazuri în care lipsa de intenţiune nu are nicio influenţă asupra imputabilităţii, cu alte cuvinte legiuitorul pedepseşte nu numai dolul, ci şi simpla greşală. Astfel, de exemplu, dacă o persoană, fără să aibă intenţiunea de a face vre-un rău cuiva „cauzează sau contribueşte a cauza zgomot sau larmă noaptea, turburând cu aceasta liniştea locuitorilor" (art. 393, al. 8 Codul penal, ori acei „ce vor călca ordinul guvernului ce opreşte de a da puşti şi pistoale prin oraşe şi târguri" (art. 385, al. 2 Codul penal), „birjarii şi cei cu diligenţe publice care nu vor avea număr la trăsura lor, ori vor lua plată mai mare decât cea hotărîtă" (art. 389, al 5 cod. pen.) etc., toate aceste persoane sunt pedepsite cu pedeapsa prevăzută de lege, care nu distinge şi nici nu prevede o scădere de pedeapsă, în cazul când fapta s'a făcut fără intenţiune dolosivă (105).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Când vom studia diferitele clase de infracţiuni, vom vedea, că, în privinţa intenţiunei, legiuitorul face deosebire între cele trei clase de infracţiuni.

548[1] — In toate aceste cazuri nu există desigur o intenţiune explicită, dar există după cum am arătat la Nr. 509[1] *o intenţiune implicită* adică infractorul nesocoteşte prin actul său acel minim de prudenţă pe care legea l'a impus tuturor indi-

---

104) S'a decis la noi că fără existenţa elementului intenţiunei, fapta unui inculpat chiar dacă a produs moartea unei persoane, nu poate constitui crima de omor prevăzută de art. 225 şi 234 cod. pen. Cas. II, 1508 din 2 Iulie 1923; *Jurisprudenţa Generală* 1923. 1487, pag. 656.

105) A fortiori lipsa intenţiunii nu produce nici un efect când e vorba de infracţiunile fiscale; amenzile penale nu pot fi înlăturate din cauza lipsei de intenţiune. Cas. sect. Un., 13 din 28 Nov. 1913; *Curierul Judiciar* 1913, Nr. 1, pag. 8.

vizilor pentru a pune la adăpost ordinea juridică contra unor tulburări mai grave. Inculpatul este presupus că a avut-o în momentul când a voit actul reprezentarea acestui rezultat ilicit şi totuşi a comis acest act.

Această intenţiune implicită este deci o a treia modalitate a factorului intelectual fără de care elementul imaterial al infracţiunei lipsind nu ar mai putea fi imputabilitate.

Intenţiunea implicită este prezumată până la proba contrară după cum am arătat la Nr. 509 [1], deci în exemplele de mai sus dacă infractorul va dovedi lipsa acestei intenţiuni implicite, justificând buna sa credinţă, nu va mai exista infracţiuni.

Astfel în primul caz dacă cel învinuit că a cauzat larmă noaptea va dovedi că trecând pe stradă a văzut nişte hoţi spărgând o prăvălie şi a strigat şi dat alarmă pentru ca să sară lumea să prindă pe hoţi, desigur că nu mai poate fi învinuit de infracţiunea din art. 393 al. 8 c. p.

Am arătat în privinţa cazului al doilea, care interzice a se trage puşti în oraşe, un exemplu la Nr. 449 [1] şi anume, pe stradă se iveşte un câine turbat, cineva aleargă în casă aduce o puşcă şi trage un foc în câine, ei bine nu se poate spune în acest caz că s'a violat art. 385 al. 2 c. p. fiindcă buna credinţă a infractorului că face o faptă utilă exclude intenţiunea implicită fără de care nu există elementul imaterial în aceste infracţiuni.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine în ultimul caz birjarul care va dovedi că a avut număr, însă fiind vopseaua proastă s'a şters în timpul unei ploi, ceea l'a determinat pe birjar ca să se retragă imediat de pe piaţă plecând spre casă; în drum însă a fost oprit de public pentru a lua în trăsură şi a duce la un spital pe un om grav rănit. Ei bine birjarul deşi a acceptat să circule fără număr dovedind împrejurarea de mai sus care evidenţiază buna lui credinţă, intenţiunea implicită care era prezumată dispare şi el nu mai poate fi pedepsit.

549 — La crime, legiuitorul cere totdeauna intenţiune; nu cunoaştem decât două cazuri, ambele probabil inadvertenţe ale legiuitorului, în care se pedepsesc ca o crimă, fapte comise fără intenţiune. Primul este art. 102, Cod. pen., care pedepseşte cu degradarea civică, pedeapsă criminală, pe funcţionarii administrativi sau judiciari, cari au refuzat sau au ne-

grijit de a da ascultare unei reclamaţiuni legale ţintind a constata detenţiunile nelegale şi arbitrarii (106).

A doua excepţiune e prevăzută de o lege specială ; art. 24 din regulamentul făcut pe baza art. 10 din legea organ. serviciului poştal zice : „Personalul telegrafo-poştal în război divulgând secretul telegrafic, *chiar fără intenţiune constitue o crimă,* şi culpabilul este trimis înaintea consiliului de război şi pedepsit pe baza art. 198, al. II, 199 al. II din Cod. de justiţie militară, adică împuşcat". Zicem că, acestea sunt inadvertenţe ale legiuitorului, căci dacă omorul, una din cele mai grave infracţiuni, când e fără intenţiune, se consideră ca un delict, şi nu din cele mai grave, cu atât mai mult trebue să se considere ca delicte şi nu crime faptele de mai sus. Mai ales, pedeapsa cu moarte pentru o infracţiune neintenţionată este desigur concepţiunea unui om pe atât de neştiutor de principiile dreptului penal, pe cât se vede din redactarea art. 24 din regulament, că era străin de regulele gramaticei.

549 [1] — S'a susţinut de asemenea că faptul prevăzut de art. 69 Cod. pen. ar fi pedepsit chiar când s'ar comite fără intenţiune (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Este însă o eroare, fiindcă acest text vorbind de corespondenţa cu supuşii unei puteri inamice se referă în acelaş timp la art. 67 şi 68 Cod. pen. şi o presupune comisă în aceleaşi condiţiuni, cu simpla deosebire că consecinţele corespondenţei sunt altele. Ori art. 67 şi 68 prevăzând fapte intenţionate, acelaş lucru cată a fi înţeles şi în art. 69.

O eroare asemănătoare se face şi cu privire la art. 74 C. p. care prevede că „oricine prin acţiuni ostile neaprobate de guvern va expune Statul, etc", ori s'a spus: această crimă poate

---

106) Această pedeapsă a unei infracţiuni neintenţionate este o inadvertenţă în legislaţiunile moderne. Ea provine din dreptul roman unde închisoarea ilegală (custodia carceris privati, charte privée) era considerată ca o atingere a majestăţii imperiale, deci o faptă de mare gravitate care merita chiar pedeapsa morţii Şi tot aşa era şi în vechiul drept francez. Azi nimeni nu mai cugetă că se ofensează majestatea suveranului prin falsificarea de monetă ori închisoarea ilegală. — Vezi dreptul francez şi roman. *Muyart de Vouglans :* Les loix criminelles. Livre III, Titre II, Ch. II, N-rele I şi II, p. 155, ed. 1783.

a) *V. V. Pella,* Studii Penale, p. 25, Bucureşti, 1921.

fi săvârşită şi fără intenţiune, adică se poate ca cineva să fi comis vre-o acţiune ostilă care să fi produs acest rezultat, deşi el nu a avut intenţiunea de a expune Statul la asemenea neplăceri (b).

Greşala constă în aceia că se confundă elementul material al infracţiunei cu una din condiţiunile rezultatului şi se crede că acest element constă în expunerea Statului la o declaraţiune de răsboiu, în timp ce elementul material constă în săvârşirea de acţiuni ostile. Aşa dar nu intenţia sau lipsa de intenţie de a expune Statul interesează în această infracţiune, ci intenţia sau lipsa de intenţie cu privire la acţiunile ostile. Ori desigur că se cere ca aceste acţiuni să fi fost intenţionate, altfel dacă sunt neintenţionate, nu mai poate fi vorba de crima din art. 74.

550 — Relativ la delicte, se cere de asemeni în regulă generală, animus deliquendi, dar în această materie excepţiunile sunt mai numeroase. Astfel sunt : art. 248, 249, 194, al. 3, 203, C. p. 876—878 şi 881, C. comerc.

550[1] — Delicte pedepsite chiar când s'au comis fără intenţiune sunt mult mai numeroase, atât în codul penal, cât şi în legile speciale, pretutindeni însă va fi nevoie să existe sau culpă sau intenţiune implicită, dovada bunei credinţe fiind exclusivă de imputabilitate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

551 — De asemenea, legiuitorul nu cere intenţiune la delictele silvice ; în consecinţă jurisprudenţa constantă a Curţii de Casaţiune este că Tribunalele interpretează greşit art. 23 Cod. silvic, (64 cod. silv. din 1910), când, din cauza lipsei de intenţiune, achită pe acei care au tăiat lemne (107). Curtea de Casaţiune a mai decis, în Secţiuni-unite, că art. 23 Cod. silv. când se ocupa de introducerea vitelor în pădure, nu cere prin aceasta ca delicuentul să le fi introdus cu intenţiune, căci altfel art. 23 nu ar avea nici un efect, ar deveni iluzoriu (108). Chiar dacă delicuentul nu cunoştea hotarele pădurei, Curtea de casaţiune admite că el nu va scăpa de pedeapsă, căci art.

---

b) *Ibidem*, p. 27.

107) Cas. II, 358 din 30 Iulie 1884. B. 613; Cas. II, 22 şi 24 din 13 Ian. 1887; B. 60; Cas. II, 96 şi 97 din 9 Febr. 1887, B. 158; Cas. II, 194 din 15 Apr. 1887. B. 360 şi 207-97; Cas. II, 2290 din 14 Oct. 1908. B. 1660; Sect. Un. Nr. 5 din 19 Apr. 1912; *Curierul Judiciar* 1912, Nr. 45, p. 539.

108) Cas. Sect. Unite I, din 10 Febr. 1900: Conclus. conf. proc. gen. *D. Alexandresco : Curierul Judiciar*, IX, 125.

19 Cod. silvic (60 Cod. silvic 1910) nu face nici o distincţiune şi pedepseşte cu amendă pe oricine va tăia lemne fără drept din pădurea Statului. „Că, prin urmare, ceeace constitue culpa în materie de delict silvic e simplul fapt al tăerii, fiind indiferentă cauza acestei culpe“ (109). In sens contrariu însă a decis că nu e delict silvic, dacă un inginer, în scop de hotărnicire, a tăiat creci din pădurea Statului, „de oarece elementul principal, intenţiunea, lipseşte“ (110).

In orice caz, însă, forţa majoră se exceptează, căci aci e o constrângere fizică (111).

552 — In ceeace priveşte contravenţiunile, credem împreună cu Garraud (112) şi Garçon că intenţiunea nu e cerută. „Aci — arată Garçon, — nu se ţine seamă nici de intenţiune, nici de eroare, nici de buna credinţă a contravenienţilor şi această regulă se aplică atât contravenţiunilor prevăzute de codicele penal, cât şi celor care sunt încriminate prin legile speciale. Doctrina e unanimă şi jurisprudenţa de asemenea. E chiar cu neputinţă a cita toate hotărârile“ (113).

De asemenea şi jurisprudenţa română admite că, în regulă generală intenţiunea nu e necesară la contravenţiuni; sunt însă cazuri în care, în mod excepţional, se poate ca intenţiunea să fie o condiţiune a imputabilităţii (114). Găsim,

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

109) Cas. II, 32 din 20 Ian. 1884, B. 60.

110) Cas. II, 570 din 22 Dec. 1887. B. 1050 şi Curtea Craiova I, 918, 1887. pag. 174.

111) Sect. Unite I, din 10 Febr. 1900, *Curierul Judiciar* IX. 125 şi edit. 8, No. 116.

112) *R. Garraud:* Précis, ed. III-a, Nr. 143, p. 174 şi ed. 9-a (1907), Nr. 117, p. 171; ed. 11 (1912), Nr. 81, p. 186.

113) *E. Garçon:* Code pénal annoté. Art. 1, Nr. 122, care citează doctrina şi jurisprudenţa franceză. Confr. Art. 9, Nr. 124, pentru delictele şi contravenţiunile fiscale care asemenea nu cer intenţiunea. La noi vezi Cas. Sect. unite Nr. 13 din 28 Nov. 1914, Dreptul 1915 Nr. 2.

114) In o decizie 24 din 20 Ian. 1878. B. 39. C. cas. rom. II, a decis că: „In contravenţiuni la legea Mon. Tutunurilor, ca la toate contravenţiunile, *faptul singur* constitue infracţiunea la lege şi se pedepseşte fără să existe intenţiune doloasă, care se consideră implicită în fapt“. Prin o altă decizie anterioară, Cas. II, 410 din 26 Nov. 1875. B. 330, Curtea de cas. a zis: ‚Pentru crime şi delicte, unul din elementele constitutive este ca agentul să fi comis fapta cu intenţiune frauduloasă, pe când la contravenţiuni se pedepseşte numai faptul material fără a se preocupa de intenţiunea delictoasă, destul numai să i se poată imputa greşala că a contravenit la pro-

în adevăr, în partea codicelui penal relativă la contravenţiuni, cazuri în care uneori legiuitorul cere formal intenţiunea, alte ori implicit. De ex.: art. 393, al. I, pedepseşte cu 15—25 lei pe cei care vor cauza, *cu voinţă*, pagubă la proprietăţile mişcătoare ale altuia ; iar art. 385 al. 10, care pedepseşte pe cei care sunt prinşi culegând sau mâncând chiar pe loc fructele altuia şi art. 389, al. 6, care pedepseşte aşezarea pe strade, pe drumuri, în pieţe sau bâlciuri de jocuri de loterie, sau orice alt joc de noroc ; desigur că toate aceste articole presupun elementul intenţional.

552[1] — In privinţa elementului imaterial şi în special al factorului intelectual, despre care se spune mai sus că doctrina este unanimă în a decide că el nu este cerut la contravenţiuni, am arătat la Nr. 509[1] şi 499[1] că această concepţiune astăzi e trecută în domeniul istoric şi nu o mai profesează de cât foarte puţini penalişti fie din ignorarea noilor teorii, fie dintr'un spirit conservator rău înţeles.

Nu mai revenim întru cât am dat în de-ajunsă desvoltare acestei chestiuni la numerile arătate aci.

553 — In fine, vom spune că nu poate să fie vorba de intenţiune ori de dol la faptele care nu au consecinţe şi care se pedepsesc prin simpla lor comitere ; de exemplu: purtarea fără drept de arme sau de decoraţiuni, cerşirea, măsurile sanitare, etc. In asemenea cazuri nu se poate pune chestiunea de intenţiune, ci numai de voinţă (114).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

II. Greşala sau culpa

554 — Penaliştii clasici studiază teoria greşelii sub rubrica „lipsa de libertate"; dacă am admite diviziunea lor, am fi mai dispuşi să o punem sub rubrica „lipsei de inteligenţă", fiindcă cel care greşeşte se aseamănă mai mult cu nebunul ori cu idiotul în ceeace priveşte greşala făcută, decât cu cel constrâns moral ori fizic. Greşala nu e propriu zis lipsa de libertate, ci ignoranţa de drept ori de fapt a consecinţelor actului făcut, ceeace e o apropiere trecătoare de lipsa de inteligenţă.

---

hibiţiunea unei legi sau unui regulament promulgat. Pentru confiscarea din legea Mon. Tutun. se dispune că pentru a fi pasibil de pedeapsă e destul faptul material contra prescripţiunilor legii".

114) *Vidal:* Cours Nr. 126.

555 — Spre a înţelege bine teoria greşelii sub punctul de vedere penal, trebue a apropia totdeauna greşala de intenţiune.

Greşeala e negaţiunea intenţiunii ; cel care a comis o faptă, sau mai bine zis, o infracţiune, din greşeală însemnează că n'a avut intenţiunea să o comită, n'a avut *animus delinquendi.*

Legea pedepseşte şi greşala, nu numai dolul, când crede că ea s'ar fi putut evita prin o mai mare băgare de seamă, ce e drept însă cu o pedeapsă mai mică. Faptele comise din greşeală sunt de regulă pedepsite cu pedepsele mici, de simplă poliţie, uneori cu pedepse corecţionale, aproape nici odată cu pedepse criminale (1). E dar mare interes a distinge dolul de culpă.

555[1] — Pentru ca acţiunile omeneşti cari au produs un rezultat considerat de legea penală ca ilicit, să fie considerate infracţiuni am văzut că în afară de *elementul material* se mai cere şi un *element imaterial.* Elementul material (obiectiv) se obţine prin constatarea rezultatului ilicit, fie în forma perfectă (infracţiune consumată) fie în forma imperfectă (tentativă sau infracţiune neisbutită), şi prin stabilirea raportului de cauzalitate fizică între acţiunea cauză şi între acest rezultat ilicit.

Elementul imaterial (subiectiv) pentru a se verifica şi pentru a face loc *imputabilităţii,* cere la rândul său să se examineze dacă există cei doi factori cari îl compun : *factorul volitiv* adică voinţa de a efectua actul care a produs rezultatul ilicit *(imputatio facti)* şi *factorul intelectual* adică reprezentarea finalităţii actului şi acceptarea acestei finalităţi naturale ca finalitate specială a actului voit *(intenţiune)*, sau reprezentarea finalităţii naturale (firesti) a actului, dar acceptarea numai eventuală a acestei finalităţi în finalitatea specială cu care se voeşte actul *(praeter intenţiune)*, în fine lipsa de reprezentare sau greşita reprezentare a finalităţii firesti, cari trebuia şi putea fi concepută, atunci când s'a voit actul cu o finalitate special *(culpă)* ; existenţa factorului intelectual formează *imputatio juris* care integrează imputabilitatea.

---

1) Totuşi în Exod XXI se pedepseşte cu moartea stăpânul boului care a ucis din cauza lipsei de custodie un om.

Aşa dar rămâne ca un principiu indiscutabil că nu poate exista imputabilitate penală fără cei doi factori, volitiv şi intelectual.

Nu poate exista fără factorul volitiv fiindcă legea penală nu incriminează decât acte efectuate cu voinţă. Nu există deci în dreptul penal fapte incriminabile voluntare şi involuntare, după cum greşit se exprimă unele texte de lege şi unii penalişti mediocri, ci numai fapte (comisiuni şi omisiuni voluntare). Aşa dar orice infracţiune, deci şi infracţiunile neintenţionate şi contravenţiunile (vezi Nr. 509 [2]) nu pot fi imputabile dacă nu sunt rezultatul unui act voit. Unde nu există voinţă actul material, cauza ilicitului penal, nu mai aparţine celui ce l-a comis, ci forţelor străine lui care s'au servit de el ca de un instrument mecanic.

Fac deci o profundă greşală cei ce confundă voinţa, care constitue factorul volitiv al elementului material, cu intenţia care nu este decât o modalitate a factorului intelectual. Factorul volitiv se referă după cum vedem la voinţa de a efectua actul care a produs rezultatul ilicit, aşa dar se raportează la *cauză*, în timp ce vom vedea că factorul intelectual (intenţiune, preterintenţiune şi culpă) se raportează la *efect*, adică la rezultatul ilicit produs.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar după cum nu poate exista imputabilitate fără factorul volitiv, fără voinţa de a efectua acţiunea cauză, nu poate exista imputabilitate nici fără factorul intelectual. Greşesc deci acei penalişti — şi trebue să recunoaştem că nu sunt puţini — cari cred că factorul intelectual s'ar identifica cu intenţiunea şi căci deci e o condiţiune accesorie a imputabilităţii, cerută numai în infracţiunile intenţionate.

Nu, factorul intelectual este o condiţiune esenţială a imputabilităţii în toate infracţiunile, unde lipseşte el lipseşte şi imputabilitatea. Acest factor însă se prezintă sub diferite modalităţi — intenţiune, preter-intenţiune şi culpă —, încât sub una din aceste modalităţi el trebuie să existe în orice acţiune pentru a putea creia imputabilitatea.

555 [2] — Pentru a putea înţelege bine ce este culpa, va trebui în primul rând să avem o ideie clară de ceeace este factorul intelectual şi examinând modalităţile sale implicit studiem şi culpa ca concepţiune şi conţinut (a).

---

a) Acest mod de a explica elementul imaterial în factorul său intelec-

Factorul intelectual derivă din raportul ce-l stabilim între reprezentarea pe care autorul unui act a avut-o despre finalitatea firească a actului voit de el şi între conceperea finalităţii speciale în vederea căreia el a voit actul.

Să explicăm mai întâi ce este *finalitatea naturală* sau *firească* a unui act şi ce este *finalitate specială*.

Finalitate firească a unui act nu este decât totalitatea modificărilor (efecte directe şi indirecte) pe cari acel act le poate produce în mod natural în lumea externă.

Pentru a avea deci reprezentarea finalităţii fireşti a unui act, înseamnă a concepe toate modificările pe cari acel act le poate produce, fie că ele apar ca certe, probabile sau posibile.

Orice modificare care nu poate fi concepută nici măcar ca posibilă iese din finalitatea firească şi rămâne ca o simplă întâmplare fortuită.

Finalitatea specială nu este la rândul său decât rezultatul imediat urmărit de cineva prin mijlocirea actului ce voeşte a efectua.

Cunoscând noţiunea acestor două finalităţi din diversele raporturi ce pot exista între ele vom stabili cele trei modalităţi ale factorului intelectual.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In primul rând vom observa că fiind vorba de drept penal, nu pot interesa studiul acestui drept decât acţiunile cari în finalitatea lor firească conţin posibilitatea cel puţin de de a creia modificări în lumea externă cari să fie considerate de legea penală ca ilicite, fiindcă din moment ce o acţiune nu e susceptibilă de atari modificări nu mai poate interesa dreptul penal.

a) Să presupunem deci un act, o acţiune susceptibilă de rezultate ilicite. In momentul când cineva voeşte o atare acţiune, are implicit şi reprezentarea finalităţii fireşte a acestei acţiuni, dar în acelaş timp el concepe şi o finalitate specială în vederea căreia voeşte efectuarea actului.

Dacă finalitatea specială concepută de el coincide cu finalitatea firească a actului atunci avem ceeace numim *intenţiune*.

Să luăm un exemplu : X umblând cu o armă încărcată

---

tual l'am conceput noi într'o notă din *Curierul Judiciar* Nr. 37-1923, Decizia C. Casaţie 578, notă V. Dongoroz.

vede înaintea sa pe Y şi se hotărăşte a-l lua drept ţintă şi a trage cu arma în el. In acest moment X are reprezentarea finalităţii fireşti a actului său, adică omorârea lui Y, însă voind actul său X concepe ca finalitate specială tocmai această omorâre, deci cele două finalităţi coincid şi omorârea lui Y va fi făcută cu intenţiune.

b) Să presupunem iarăşi un act susceptibil de rezultate ilicite; voind acest act, cel ce îl voeşte are şi reprezentarea finalităţii sale fireşti, însă el concepe o finalitate specială care nu corespunde finalităţii fireşti, adică el voind actul 1) urmăreşte realizarea unui rezultat deosebit decât rezultatul dăunător de care e susceptibil acel act, rezultat pe care el îl întâlneşte în finalitatea firească a actului, 2) sau urmăreşte un rezultat mai puţin dăunător; totuşi deşi întrevede rezultatul dăunător voeşte efectuarea actului chiar cu riscul de a vedea producându-se acest rezultat. In cazul acesta avem a doua modalitate, *preter-intenţiunea*.

De exemplu: X din exemplul de mai sus, umblând cu puşca vede pe un gard o pasăre şi voeşte să tragă cu puşca în ea. Observă însă că de partea cealaltă a gardului se află o mulţime de oameni şi în reprezentarea finalităţii fireşte a actului său concepe ca probabilă sau posibilă împuşcarea vreunuia din acesti oameni, totuşi el voeşte actul său deşi numai în vederea finalităţii speciale urmărite de el, împuşcarea păsării, dar acceptă şi celelalte riscuri. Dacă trăgând cu puşca el va omorî vre-un om fapta sa va fi preter-intenţională.

c) In fine cineva voeşte un act oarecare, actul e susceptibil de anumite rezultate dăunătoare, socotite de legea penală ca ilicite. Voind însă acest act, acel ce-l voeşte nu are reprezentarea exactă a finalităţii fireşti a acestui act, prin aceia că în această finalitate nu concepe anumite rezultate ca cel puţin posibile sau le concepe greşit, deşi putea şi trebuia să le conceapă complect şi exact şi voeşte actul său în vederea unei finalităţi speciale deosebită de finalitatea firească. In cazul acesta avem *culpa*.

De exemplu: Tot acelaş X cu arma încărcată se duce într'un parc foarte de dimineaţă ca să facă exerciţii de tir, trăgând în arbori. Finalitatea specială a actului său era de a ochi în copaci, însă voind acest act concepe sau are reprezentarea greşită a finalităţii sale fireşti, căci nu concepe ca

gloanţele armei sale s'ar putea să lovească pe vre-o altă persoană care s'ar afla la aceiaş oră prin parc, sau concepând acest rezultat îl înlătură ca improbabil, deşi putea şi trebuia să conceapă contrariu.

Ei bine dacă X ochind în copaci va omorî vre-un om el va fi vinovat de omucidere culpoasă.

555[3] — Existenţa culpei se verifică printr'un îndoit examen: *obiectiv* şi *subiectiv*.

Examenul obiectiv are de scop de a stabili, ţinând seamă de actul voit şi de rezultatul ilicit produs, dacă orice om normal în aceleaşi condiţiuni de fapt ar fi putut concepe acel rezultat, adică dacă putea avea reprezentarea exactă a finalităţii firesti a actului voit.

Din moment ce acest examen obiectiv conduce la un rezultat negativ, este inutil a se mai păşi la examenul subiectiv. Din contra rezultatul afirmativ nu e suficient pentru a decide că există culpă ci trebue să se proceadă şi la examenul subiectiv.

Examenul subiectiv tinde la stabilirea culpei în raport cu persoana inculpatului, ţinându-se seamă de starea lui intelectuală, psihică şi morală, de condiţiunile subiective în care se afla atunci când a voit actul, pentru a se vedea dacă el putea sau nu să conceapă în finalitatea firească a acestui act şi rezultatul ilicit.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cu alte cuvinte examenul obiectiv ne indică dacă inculpatul *trebuia* să conceapă rezultatul dăunător, iar examenul subiectiv dacă el *putea* concepe acest rezultat.

555[4] — Prin rezultatul dăunător ce trebuia şi putea fi conceput în caz de culpă, nu se înţelege numai decât chiar rezultatul care a avut loc, ci e suficient reprezentarea unui rezultat dăunător oarecare, derivat fie direct din actul voit, fie indirect din urmările sale.

Aşa de ex.: să presupunem că X aşează la marginea unei păduri un aparat de prins animale şi pleacă lăsându-l fără a pune pe cineva să supravegheze şi să atragă atenţia celor ce ar trece pe acolo. Un individ trece şi vede aparatul şi crezând că face o glumă, îl aşează în marginea şoselei, încât trecând un om şi fiind prins de aparat i-a fost tăiat piciorul. Ei bine X care aşezase aparatul la marginea pădurei nu poate să spună, în apărarea sa, că el nu a putut concepe că se va găsi

cineva care să facă gluma de prost gust şi să mute aparatul pe şosea ; fiindcă nu era nevoie să conceapă chiar acest rezultat, a fost suficient că el nu a conceput deşi trebuia şi putea să conceapă că aşezarea aparatului la marginea pădurei, fără supraveghere, a putut produce direct sau indirect un rezultat dăunător pentru ca culpa sa să fie imputabilă penaliceşte.

555 [5] — S'ar părea că criteriu preconizat de noi cu privire la existenţa culpei, adică reprezentarea exactă a finalităţii fireşti a actului voit, s'ar confunda cu aşa zisul criteriu al *previzibilităţii*.

Această asemănare nu este decât aparentă, fiindcă în timp ce în criteriul prevedibilităţii se cere ca infractorul să fi trebuit şi să fi putut prevede rezultatul ilicit care a avut loc, în criteriul reprezentării finalităţii fireşti nu se cere ca să fi conceput chiar rezultatul ilicit produs, ci să fi conceput numai că acţiunea voită prin finalitatea sa firească este susceptibilă de un rezultat dăunător, că deci a efectua această acţiune în vederea finalităţii speciale urmărite de infractor, este a recurge la un mijloc de realizare antijuridic sau contrar regulelor disciplinare şi de siguranţă (vezi Nr. 575 [1]).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Teoria prevedibilităţii e defectuasă nu prin concepţiunea sa, ci prin excesivitatea sa, redusă deci în sensul conceperei numai a finalităţii fireşti a actului voit, iar nu la prevederea rezultatelor însăşi produse, această teorie desigur poate rămâne ca bază a imputabilităţii culpei.

555 [6] — Dreptul penal modern nu face nici o diferenţiere calitativă sau cantitativă între culpe. Vechea clasificare în *culpa lata, levis* şi *levissima* (grea, uşoară şi prea uşoară), deci, nu-şi poate găsi decât o aplicaţiune judiciară, servind ca un mijloc de proporţionare a pedepsei între maxim şi minim sau chiar sub acesta, prin acordarea circonstanţelor atenuante.

555 [7] — Sunt autori cari au susţinut că culpa mult uşoară (levissima) scapă imputabilităţii penale pentru a nu da loc decât unei răspunderi civile.

Se admite deci că în faptele culpoase pedepsite de legea penală nu ar intra decât culpa mai gravă, iar cea uşoară ar continua să aparţină sancţiunilor civile. Această teorie e cunoscută sub numele de *teoria dualităţii culpelor*.

In adevăr după cum s'a discutat şi se mai discută dacă

există vre-o deosebire calitativă sau este numai una cantitativă între ilicitul penal şi ilicitul civil, tot aşa se discută dacă există două categorii de culpă, una penală şi una civilă.

Desigur există deosebiri intrinseci care separă calitativ ilicitul penal de ilicitul civil, şi deci implicit culpa penală aparţine ilicitului penal după cum culpa civilă aparţine ilicitului civil.

Chestiunea însă care se pune aci este, dacă acolo unde legea penală a intervenit sancţionând fapte culpoase, există o limită până unde aceste fapte cad sub sancţiunile penale, iar sub această limită aceleaşi fapte degenerează în simplă culpă civilă ?

Cu alte cuvinte în infracţiunile culpoase, culpa prea uşoară (levissima) scapă sancţiunilor penale ?

Chestiunea are importanţă din două puncte de vedere : 1) Dacă culpa prea uşoară scapă sancţiunilor penale, atunci un infractor achitat în instanţa penală fiindcă nu s'a constatat o culpă penală, va putea fi din nou chemat în judecata instanţelor civile pentru acelaş fapt imputat sub forma de culpă civilă. 2) Prescripţiunea acţiunei civile, care în faptele penale e concomitentă cu prescripţiunea acţiunei publice, va putea pentru culpa prea uşoară care nu are caracter penal să dureze 30 de ani neîmplinindu-se odată cu acea publică.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Multă vreme doctrina şi jurisprudenţa au admis această dualitate a culpelor în infracţiunile culpoase, invocând în sprijinul acestei soluţiuni diferenţa dintre termenii cu cari legea penală exprimă conceptul culpei : *„nedibăcie, nesocotinţă, nebăgare de seamă,* etc. şi dintre textul legei civile care utilizează o dispoziţiune în alb, adică vorbeşte de culpă fără a-i fixa limitele. Ori susţinătorii dualităţii culpelor şi-au zis că din moment ce nu se constată o nedibăcie, nesocotinţă, nebăgare de seamă, neobservarea unui regulament, aşa cum cere legea penală, nu vom avea o culpă penală susceptibilă de sancţiunile penale ci o simplă culpă civilă (a).

Astăzi teoria dualităţii e tot mai mult părăsită, iar juris-

---

a) *Carrara,* Programma, par. 88; *G. Brunetti,* Il delitto civile ; *Giuseppe Meloni,* La colpa penale, p. 73; *Brasiello,* L'art. 12 cod. proc. pen., în Riv. Pen. XCVI, p. 77; *Perreau,* Fondament réspectif de la responsabilité civile et pénale, Paris medical, Juin, 1913 ; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 194.

prudența pretutindeni se fixează în sensul asimilării culpei prea ușoare cu culpa grea în infracțiunile culpoase.

In cadrul faptelor culpoase legiuitorul la un moment dat a constatat că sunt câteva din aceste fapte cari prin natura lor aduc o mai mare tulburare ordinei juridice încât ele trebuesc privite ca acțiuni ilicite penal și ca atare le-a trecut în domeniul legilor penale sustrăgându-le implicit de sub incidența legei civile. Așa dar nimic din aceste fapte nu a mai rămas în domeniul legei civile ; nu se pot concepe două feluri de omucideri culpoase, sau de răniri culpoase, etc., unele penale și unele civile ; nu există decât omucideri și răniri culpoase penale. Deci oricât de redusă ar fi culpa din moment ce ia se referă la un rezultat socotit de legea penală ca ilicit penal avem o culpă penală și numai penală (b).

Atunci când o instanță penală achită deci pe un inculpat de o infracțiune culpoasă înseamă că nu s'a constatat nici cea mai mică culpă și nu mai poate avea loc o nouă acțiune civilă, iar această acțiune se prescrie în totdeauna în infracțiunile culpoase odată cu acțiunea publică.

Argumentul dualiștilor că legea penală fixează în anumiți termeni conceptul culpei a fost înlăturat și aceasta nu pe motivul că termenii legei penale ar fi enunciativi, ci pe constatarea justă că nu există culpă cât de redusă ar fi ea care să nu intre în noțiunea de nedibăcie, neglijență, nebăgare de seamă, etc.

555 [8] — Jurisprudența belgiană s'a pronunțat în sensul asimilării culpei levissime cu celelalte culpe în infracțiunile culpoase încă din 1899 (c); Casațiunea franceză care admisese teoria dualității în mod constant a revenit astăzi la teoria asimilării prin deciziunea din 18 Decembrie 1912 pronunțată de atunci în mod constant în acest sens (d).

De asemenea Casația italiană a adoptat teoria asimilării culpelor decizând că sentința achitătoare în penal închide

---

b) *Cogliolo,* Scritti vari di diritto penale, p. 359; *Manzini,* Trattato, II, p. 52; *Mosca,* Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa, p. 105; *Civoli,* Manuale, Nr. 90 *Lucchini,* Elementi di proc. pen, Nr. 119; *Impallomeni,* L'omicidio, Nr. 41; *Etienne Salomon,* La faute civile et la faute pénale.

c) Pasiscrisies Belge, 1900, 1, 46.

d) *Sirrey,* 1914, 1, 249; S. 1920, 1, 171; S. 1915, 1, 70; S. 1918, 1, 212.

dreptul la o acţiune nouă civilă în faptele culpoase (e).

Iată ce spunea procurorul general Rome cu ocaziunea judecării recursului Veuve Petit contra Companiei Est-Parisiană: „La faute que punissent le Code Pénal c'est la plus petite faute! C'est la réduction de la faute la plus minime. Au-dessous d'elle, il n'y a rien! Et si l'auteur, cause involontaire d'un accident, a eu un instant d'oubli, s'il a eu une distraction ou une seconde d'inattention, il doit être condamné par le tribunal répressif. Dès lors, je puis conclure et je puis dire: la faute la plus reduite, la plus minime, suivant la conception la plus générale du mot, doit entraîner une condamnation correctionelle.

La faute pénal et la faute civile ne se distinguent pas dans l'espèce, parce qu'il n'y a pas d'imprudence civile ou pénale, parce qu'il n'y a pas d'inattention civile ou pénale, parce qu'il n'y a pas de cause involontaire civile ou pénale" (f).

556 — Distincţiunea între dol şi culpă, sub punctul de vedere penal, exista chiar în dreptul roman.

Cu drept cuvânt Romagnosi critică pe Massa di Mentone, care, în disertaţiunea sa „Legislazione criminale", susţine că legiuitorii romani erau aşa de înapoiaţi în ştiinţele morale, încât confundau dolul cu culpa (2). Totuşi distincţiunea e mai clară în proectul de codice penal pentru Italia din 1806, care în art. 2 zice: „Nici o acţiune, nici o omisiune, nu poate să fie imputată ca infracţiune, dacă n'a intervenit dol sau culpă. Intervine dol, când în mod voluntar se face sau se omite ceeace legea penală opreşte sau comandă. Intervine culpă, când violarea legei e efectul neprevăzut şi care trebuia prevăzut al acţiunei voite, deşi licită. Mai marea ori mai mica uşurinţă de a prevedea şi de a preîntâmpina violarea legei, determină mai marea sau mai mica gravitate a culpei" (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

e) Rivista Penale, LXV, p. 306 decizia din 9 Iunie 1906.

f) După *Etienne Salomon,* op. şi loc. cit.

2) *Romagnosi:* Scritti sul diritto penale. Palermo 1844, p. 198, N-rele 124—140. In embrion această distincţiune se găseşte chiar în Cod. Hammurabi, par. 206 şi 207.

3) *Ibidem:* p. 466. Acest proect e opera lui *Romagnosi.*

Când e vorba de o culpă, se pedepseşte simplul fapt material al consecinţelor neprevederii ori neglijenţii (4).

557 — Chestiunile cele mai grele pe care le prezintă materia greşelii, există atunci când culpa se îmbină cu dolul.

Ce se întâmplă în cazul când agentul are intenţiunea rea, *animus delinquendi*, însă comite o infracţiune mai gravă de cât aceea pe care a voit-o ? Cu alte cuvinte, care e pedeapsa în caz de *infracţiuni praeter intentionale ?*

De exemplu, un individ voeşte să bată pe cineva ; însă, fără să voiască îl omoară, cu o lovitură nenorocită, ori voind să incendieze o casă arde pe un om care se află într'însa; sau a îndemnat pe cineva să bată o persoană, iar cel îndemnat o omoară.

In aceste cazuri, este dol relativ la actul voit şi culpă ori greşală relativ la consecinţă. E o stare mixtă ; care va fi răspunderea infractorului ?

557[1] — Materia infracţiunilor praeterintentionale fiind de o importanţă deosebită şi necesitând un studiu mai desvoltat am crezut necesar a-i consacra o secţiune deosebită la finele prezentei secţiuni, cuprinzând Nr. 580[1]—580[5].

BCU Cluj / Central University Library Cluj

558 — In Anglia se admite o veche teorie foarte riguroasă, care se formulează astfel : *Qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu* (5). Aceiaşi părere e susţinută şi în Italia de Renazzi, relativ la agenţii provocatori, pentru cazul când persoana îndemnată să comită o infracţiune, a depăşit îndemnul ce i s'a dat (6).

Vechii practiciani exprimau această teorie pe care Pes-

---

4) Relativ la deosebirea dintre culpă şi intenţiune vezi şi Renazzi, Elementa T. I, p. 147; Lib. I, cap. IV Nr. 1 care arată că culpa proprie „în neglijenţia consistit seu diligentiae defectu". Vezi în acelaş autor gradele culpei (Ibid. Nr. 2).

5) „Cel care umblă pe calea fărdelegii va fi pedepsit pentru oricare din faptele sale" *Seymour Harris :* Trad. ital. p. 109, 111 şi 118.

Această regulă era admisă şi în Germania. Vezi *Carpzovius :* Practicae novae rerum criminalium. Part. I, Quaest XV, Nr. 12 şi *Böhmer* în observările asupra lui *Carpzov*. Practicae : Part. I, Quaest 1 N-le 29 şi 34, 38, 39, 40 şi 41. El arată că acel care a împuns cu sabia ca să rănească va fi socotit dare operam rei illicitae şi expus la pedeapsa ucigaşilor, fiindcă ştia că nu se poate răni în măsura voită. Ibid. Nr. 30; în acest caz el consideră voinţa de omor indirectă. Nr. 31, confr. Qu XXVII, Nr. 6 şi 7.

6) *Ph. Renazzi,* Elementa Cart. 1 Cap. VIII, par. 3.

sina o califica foarte periculoasă din cauza exgeraţiunilor sale, prin următoarele cuvinte: *Danti operam rei illicitae imputantur omnia quae contra ejus voluntatem eveniunt* (7). Ea era admisă şi în Franţa până la revizuirea din 28 Aprilie 1832 (8) şi Curtea de casaţiune considera ca ucigaşi pe aceia care lovind cu voinţă, au pricinuit moartea, chiar dacă n'au avut intenţiunea de a ucide (9).

Această teorie nu mai e admisă astăzi în Franţa (10) şi nu poate fi admisă nici la noi (11).

559 — Poate însă că şi azi e raţional să se admită distincţiunea făcută de Muyart de Vouglans, că acel care a comis infracţiunea pe când lucra la o acţiune licită e presupus că n'a avut intenţiunea de a comite infracţiuni, pe când dacă lucra la o acţiune ilicită e presupus că a voit infracţiunea (12).

Discutând această chestiune, Pufendorf face distincţiunea următoare: „Ori de câte ori întâmplarea mai nenorocită nu s'a putut prevedea, acel care face fapta nu va fi pedepsit cu pedeapsa ordinară; dar, fiindcă a umblat pe calea fărdelegii, va fi pedepsit cu pedeapsa extraordinară, (mai uşoară). Oridecâteori încercarea de infracţiune, a fost urmată de un rezultat mai trist decât se dorea şi acest rezultat a putut fi uşor prevăzut, autorul faptei va fi răspunzător de orice întâmplare care ar fi urmarea faptei sale (13).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

560 — Această distincţiune foarte raţională este admisă şi astăzi, relativ la consecinţele nevoite ale infracţiunei (14).

In principiu, agentul nu răspunde decât pentru infracţiunea pe care a voit-o dacă va putea face dovada că n'a avut intenţiunea să comită faptul cel mai grav care a rezultat.

---

7) *E. Pessina,* Elementa T. I, p. 180 în notă.

8) Pentru vechiul drept francez, vezi *Muyart de Vouglans.* Les lois criminelles Livre I, fine.

9) Cas. fr. 14 Febr. 1812, 16 Iul. 1829, 12 Martie 1831.

10) Vezi *Garçon:* Code pénal, Art. 1, N-le 91 şi urm.

11) Şi nici în Italia. Vezi *A. Setti:* Dell'imputabilità. Torino 1892, p. 82 şi 104.

12) *Muyart de Vouglans:* Op. cit. loc. cit.

13) *E. Pufendorf:* Cap. XXV par. 47, p. 335. Torino 1892. Part. II, Cap. II, par. VI.

14) Vezi *Garçon:* Cod. penal, Art. 1, Nr. 90 şi autorii citaţi de dânsul. In Italia vezi *A. Setti:* Dell'imputabilità.

Insă dacă urmările faptei săvârşite erau atât de naturale încât uşor se puteau prevede, agentul va fi considerat că a lucrat cu intenţiune. De exemplu, acela care a descărcat o puşcă încărcată cu gloanţe, în pieptul ori în capul unei persoane, nu poate pretinde că a voit numai s'o sperie, ori s'o rănească, iar nu s'o omoare (15).

De asemenea urmările nevoite ale faptei comise constituesc infracţiuni pentru care legea prescrie o pedeapsă; chiar în lipsa intenţiunei, agentul nu va scăpa de acea pedeapsă. Acel care, în contra ordinelor poliţieneşti, trage în oraş cu puşca, şi ucide un om, va răspunde nu numai de contravenţiune, ci şi de delictul de omor prin imprudenţă.

In toate cazurile consecinţele unei infracţiuni agravează, după cum vom vedea când vom vorbi despre circumstanţele agravante, pedeapsa culpabilului (16).

561 — O chestiune apropiată de cea precedentă e aceea de a se şti dacă circumstanţele agravante necunoscute de infractor i se vor ţine în seamă? De exemplu, o persoană care voind să omoare pe un străin, ucide pe tatăl său, va fi ea culpabilă de omor simplu, ori de paricid? Un alt exemplu se poate da în caz de viol comis, din neştiinţă, asupra unui descendent, de acela care voia să comită un viol.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In aceste cazuri, făcând aplicarea aceluiaşi principiu, doctrina admite că infractorul e culpabil numai de infracţiunea voită, iar nu de circumstanţa agravantă pe care n'a voit-o (17). Chiar în vechiul drept Bald şi Carpzov admiteau că nu se va aplica infractorului agravanta rezultând din legă-

---

15) *Cantilli* da exemplul pueril: Un om care tae capul altuia şi pretinde că n'a avut intenţiunea de a-l omorî (Curs. p. 149).

16) Confr. *Liszt:* Lehrbuch, par. 36, III, pentru infract. calificată după rezultat, e indiferent în acest caz intenţiunea, ori imprudenţa autorului lor. In Franţa Legea din 19 Apr. 1898, decide că expunerea într'un loc solitar a unui copil care nu se poate protege, chiar dacă prin acest fapt nu s'ar fi intenţionat moarte copilului, va atrage pedeapsa pentru omor, de oarece era uşor de prevăzut moartea. *Vidal* crede că aci există dol nedeterminat, nu o simplă culpă, căci consecinţa fără să fie voită a fost presupusă. *Vidal:* Cours Nr. 136. Noi credem că în asemenea caz e prezumpţie legală de dol, căci acel care face acest act, desigur că voeşte moarte copilului şi de aceia legiuitorul consideră că fapta implică în sine intenţiunea.

17) *Normand:* Op. cit. Nr. 718; *T. Canonico:* Del reato, p. 169; *A. Prins:* Science pénale. Nr. 448; *Laborde:* Cours. Nr. 159, ed. 1 şi 139, ed. 2.

tura rudeniei, de oarece acea circumstanţă lipseşte din voinţa infractorului (18). Codicele penal italian are o dispoziţiune formală în acest sens (art. 52).

Suntem de aceiaşi părere ; însă, de oarece la fapta intenţionată se adaogă o circumstanţă agravantă culpoasă, credem că infractorul va trebui să fie pedepsit pentru fapta voită, însă cu o mică *agravare judecătorească* pentru culpa circumstanţei agravante. (Vezi Nr. 567²).

562 — Ce se întâmplă dacă se ucide o persoană în locul alteia?

Chestiunea e demult discutată în doctrină. La Romani se admitea că această greşeală nu influenţează pedeapsa (19). Aceiaşi soluţiune era admisă în vechiul drept englez : — *„In criminalibus* (zicea Bacon), *sufficit generalis malitia intentionis cum facto parigradus“ (20)* — şi este admisă şi în cel modern (21).

Carpzov rezumă astfel discuţiunea: Dacă voind a ucide o persoană s'a ucis alta, se dă pedeapsa ordinară a omorului; însă nu toţi sunt de cord, ci unii cred că nu se va da pedeapsa ordinară a omorului, ci alta mai blândă. Aşa a judecat Senatul Piemontului la 17 Decembrie 1575 (22).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Jac. Novel este de această din urmă părere : „Eroarea — zice dânsul — scuzează omorul de pedeapsa obişnuită, cum de exemplu dacă cineva a voit să omoare pe Semproniu. şi, din greşeală, a ucis pe Titiu“ (23).

Insă Julius Clar, referindu-se la acest caz, după ce arată că va fi pedepsit nu cu pedeapsa ordinară, ci cu cea extraordinară, căci omorul s'a comis : *„potius culpa quam dolo“* (24) şi că aceasta e opiniunea generală, adaogă şi opiniunea lui personală : *„Sed certe ego si casus contingeret, illi facerem caput amputari“* (25). Şi o soluţiune indentică o dă el pentru

---

18) *Carpzovius :* Practica nova. Part. I, Qu. XVIII, Nr. 14.

19) *Paul :* Leg. 18, par. 3. Dig. 47, 10.

20) *Bacon :* Elem. jur. com. Angliae. XV, p.184.

21) *Seymur Harris :* Principii di diritto e procedura penale inglese. Verona 1898.

22) *Carpzovius :* Practicae novae rerum crim. Quaest V. N.le 1-4.

23) *Jac Novellus:* Tract. sing. Nr. 50, p. 24, ed. cit. „Error excusat homicidium a poena ordinaria, ut puta şi quis deliberavit occidere *Sempronium* et *Titium* per errorem interemerit“.

24) „Mai mult din culpă decât din dol“.

25) Aceiaşi soluţiune Matthaeus. De crimin XLVIII, Titl. V. Cap. III, pag. 12.

cazul când în cursul unei certe se loveşte o persoană în locul alteia (26). De aceeaşi părere erau Farinaceu (27), Barthol, Jousse (28), Barbeyrac (29) şi Renazzi (30).

563 — Tarde critică micşorarea pedepsii ucigaşului în această ipoteză, arătând superioritatea şcoalei pozitiviste, care, privind chestiunea sub punctul de vedere al subiectivităţii, nu vede niciun motiv pentru uşurarea pedepsii, căci în realitate viaţa lui Petru, are aceiaşi valoare ca a lui Paul şi ucigaşul inspirând aceeaşi temere trebue să fie supus celeeaşi pedepse (31).

564 — Curtea de casaţiune franceză s'a pronunţat în acest sens, declarând că uciderea unei persoane în locul alteia nu este o tentativă de omor, însoţită de un omor prin imprudenţă, ci o crimă de omor consumat (32), lucru admis, şi de doctrina italiană, şi de unii din penaliştii germani, ca Waechter, Koestin, de Buri, de Liszt, Schaper (33).

565 — In acelaşi sens e şi jurisprudenţa Curţii noastre de casaţiune, care a decis că dacă o persoană voind să lovească o persoană, loveşte pe alta, nu comite lovirea prin imprudenţă, din art. 249 C. p., ci aceea cu voinţă, şi prin urmare i se va aplica art. 239 C. p. (34).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Doctrina germană este însă, în general, de părerea contrarie (35).

---

26) *Jul. Clarus :* Op. cit. Lib. V, par. Homicidium. Nr. 6. „Insă desigur eu, dacă s'ar întâmpla cazul, aşi face să se tae capul ucigaşului".

27) *Fr. Farinaceus :* Op. cit. Quaest 125. N-le 156 şi 159.

28) *Jousse :* Op. cit. II, 378.

29) *Barbeyrac* : Trad. lui Pufendorf. Droit de la nature. I, ch. 3, par. 16, nota 1.

30) *Renazzi:* Elementa juris criminalis Lib. IV Cap. 1 Nr. 14. Ed. 1821. T. V, p. 34.

31) *G. Tarde :* Philosophie pénale. 2-ème ed. p. 472.

32) Cas. fr. 8 Dec. 1853. *Garçon,* Art. 3. No. 81 şi art. 1, Nr. 87.

33) Vezi Rivista penale, XXIII şi *Aug. Setti :* Dell, imputabilità. Torino, 1892, p. 17 şi 18. In acelaş sens *Garçon :* Code pénal annoté. Art. 1, Nr. 97; şi *A. Prins:* Science pénale. Nr. 448, p. 270; *Laborde :* Cours. Nr. 161, ed. 2-a; *G. Vidal :* Cours, Nr. 184.

34) Cas. II, 522 din 13 Mart. 1907, B. 461. Confr. Cas. II, 92 din 5 Martie 1879 B. p. 256.

35) *Zachariae Berner, Schwarze, Schütze, Oppenhoff, Meyer, Geyer, de Bar, Habermans, Olshansen.* Vezi Rev. pén. şi *Aug. Setti,* loc citat.

565[a] — Dreptul penal austriac consideră ca omor cu intenţie, aşa dar ca omor săvârşit, faptul, când infractorul cu voinţa de a ucide o persoană a cauzat din întâmplare *(aberratio ictus)* mortea unei alte persoane.

Aceasta este însă o excepţie prevăzută expres prin legea (par. 134 cod. pen. austr.) numai pentru crima de omor.

566 — Părerea noastră este, că, în asemenea caz, nu există nici un motiv care să militeze pentru micşorarea pedepsii. Este o subtilitate a se zice, cu partizanii micşorării pedepsei, că, în asemenea caz nu e crimă relativ la persoana pe care ucigaşul voia să ucidă, căci n'a ucis-o, iar faţă cu persoana ucisă este un simplu omor prin imprudenţă. Omorul prin imprudenţă există atunci când ucigaşul n'a voit să ucidă om, iar nu când a voit să ucidă un om, căci în acest caz există şi elementul material, omorul, şi elementul intenţional, *animus occidendi.* Unirea acestor două elemente trebue să existe în subiectul infracţiunei şi în fapta sa şi această unire există în acest caz; nicăeri leguitorul nu cere unirea elementelor în obiectul infracţiunei, deşi în regulă generală ea există şi în obiect (35 bis).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Adăogăm că întâmplarea nu trebue nici să micşoreze, nici să adaoge pedeapsa, şi, în cazul de care ne ocupăm numai o simplă întâmplare face ca unirea celor două elemente, care există la subiectul activ al infracţiunei, să nu existe şi la subiectul său pasiv. Dacă am voi să ţinem seamă de întâmplare, ar trebui să fim chiar mai severi pentru ucigaş în cazul acesta, căci pe lângă faptul uciderii — dolul — el e vinovat şi de neglijenţă ori imprudenţă. Faţă cu persoana pe care voia să o ucidă ucigaşul poate că avea un motiv mai mult ori mai puţin plausibil, dar faţă cu nenorocita victimă a imprudenţii sale, el este absolut fără nici o scuză.

Prin urmare, în cazul cel mai favorabil, ucigaşul va fi pedepsit cu pedeapsa ordinară a omorului (36).

C. jurați, Sena 12 Nov. 1883, La loi du 12 Nov. 1883, care a pronunțat achitarea pe motiv că fapta constituia o infracțiune imposibilă.

35 bis) Se poate ca obiectul infracțiunei să fie chiar incert; de exemplu acel care trage cu pușca în o mulțime, ori pune un explosiv într'un loc public, ori un obstacol în calea trenului. Aceasta nu împiedică infracțiunea, căci există animus necandi. *Garçon:* Op. cit. art. I, Nr. 96.

36) In acest ens *T. Canonico:* Del reato p. 168. Cazul s'a întâmplat la noi în Brăila. Confr. Nr. 1126.

566[1] — Chestiunea discutată la Nr. 562—566 se pune sub două forme : a) X voind să omoare pe Y, îl confundă din greşeală cu Z şi îl omoară pe acesta ; această situaţiune este cunoscută sub denumirea de *„error in persona“;* b) X voind să omoare pe Y trage un foc de revolver contra acestuia, însă Y surprinzând mişcarea se fereşte, glontele trece pe lângă el şi omoară pe un terţiu ; această situaţiune e cunoscută sub denumirea de *„aberratio ictus“*.

Astăzi chestiunea de a se şti dacă în aceste cazuri X răspunde sau nu de omucidere nu se mai discută, iar părerea celor cari susţineau că în acest caz am avea o tentativă de omor şi un omor prin imprudenţă, este complect înlăturată, fiindcă legea în infracţiunea de omor nu cere un dol specific adică de a avea intenţiunea să omori pe cutare om, ci un dol generic, intenţiunea de a omorî (a). Codul italian conţine o dispoziţiune expresă în acest sens (art. 52).

566[2] — Problema merită însă să fie discutată atunci când deviaţiunea loviturei — *aberratio ictus* — nu s'ar fi produs dela sine ci prin faptul celui de al treilea care a căzut victimă.

Astfel X ridicând mâna înarmată şi întinzând-o spre Y, în acel moment intervine Z care lovind peste mână pe X pentru a salva pe Y, revolverul se descarcă şi omoară pe Z.

In cazul acesta deşi X avea intenţiunea manifestă de a omorî, totuşi nu se poate şti dacă el nu s'ar fi dezistat în ultima clipă sau dacă glontele tras de el ar fi nemerit pe Y. Din cauza intervenţiei lui Z nu se poate preciza care ar fi fost rezultatul acţiunei lui X, însă cunoscându-se intenţia sa desigur că faptul de a fi ridicat arma şi a fi ochit spre Y constitue o tentativă de omucidere, curmată fiind execuţiunea de un fapt independent de voinţa lui X, intervenţia lui Z. Insă cum X putea să prevază că fapta sa e de natură a provoca o atare intervenţie şi că era posibil să se producă vre-o nenorocire, alături de tentativa de omor a lui X faţă de Y, mai avem şi un omor prin imprudenţă comis de X contra lui Z.

---

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 147; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 464; *O. Vannini,* Il reato, Nr. 16; bibliografia complectă în Enciclopedia lui *Pessina,* vol. V, p. 1; *Impallomeni,* L'omicidio nel diritto penale, nr. 75; *P. Arena,* L'aberratio ictus, Palermo, 1909.

567 — Quid în cazul când o persoană voind să omoare pe părintele ei, a omorât pe un strein ? In acest caz infracţiunea, parintuciderea, e voită, însă e comisă uciderea fără circumstanţa agravantă ; se va aplica oare agravaţiunea părintuciderii ? T. Canonico, crede că nu, din cauză că : „Puterea omenească nu are drept, întemeindu-se pe simpla intenţiune, să încrimineze o faptă care nu există“ (37).

Nu suntem de această părere ; ceeace se pedepseşte nu e fapta săvârşită, ci personalitatea întreagă a infractorului, sorgintea infracţiunei. E ceva în maşină foarte grav stricat, prin urmare trebuie mijloace extreme. Aci nu poate fi vorba de o simplă intenţiune, căci există, şi intenţiune exteriorizată, şi acţiune vătămătoare pentru societate (38).

567[1] — Mai toţi autorii sunt de părere că şi în acest caz de *„error in persona“* culpabilitatea rămâne neschimbată, căci după cum bine spune prof. *Altavilla :* „Conştiinţa unui om civilizat nu a putut accepta niciodată ca într'o lege, care nu se zbate în simple diferenţieri obiective, fapta unui individ de a lovi cu pumnalul pe un inocent pe care îl confundase cu propriul său părinte, căruia îi aţinea calea pentru a-l omorî, nu ar fi un paricid în toată puterea cuvântului“ (a).

Prof. *Manzini* însă crede că în acest caz ar fi un sinmplu omor, fiindcă realmente nu există un paricid (b).

567[2] — In schimb nu există nici o discuţiune în caz de *error in persona* şi *abberratio ictus* asupra circonstanţelor agravante care ar rezulta din calitatea persoanei realmente lovită şi asupra circonstanţelor uşurătoare derivând din calitatea persoanei contra căreia era îndreptată acţiunea ilicită. Primele nu cad în sarcina inculpatului, iar cele de al doilea continuă să-i profite.

Astfel dacă infractorul a voit să omoare pe un individ oarecare şi din greşală a lovit şi omorât pe tatăl său, nu i se poate pune în sarcină circumstanţa agravantă a paricidului

---

37) *T. Canonico :* Op. cit. p. 170

38) Există aici un motiv analog de pedepsire complectă, după cum există şi la tentativă

a) *En. Altavilla,* Lineamenti di un nuovo codice criminale, Riv. di dir. e proc. pen. XI, p. 111.

b) *Manzini,* Trattato, II, p. 146-147; în acelaş sens *Fr. von Liszt,* Traité I, pag. 259.

rezultată din calitatea victimei. De semenea dacă infractorul fusese provocat de un individ şi reacţionând a lovit sau omorât pe altă persoană decât pe provocator, această circonstanţă — scuza provocării — profită totuşi inculpatului.

568 — Dar, dacă din greşeală se comite infracţiunea voită, printr'un alt mijloc decât cel voit de autor, după noi lucrul este absolut indiferent sub punctul de vedere al legii penale. De exemplu, o persoană merge cu revolverul încărcat asupra alteia şi, în luptă, chiar victima provoacă, din greşeală, descărcarea armei; sau Primus voeşte să arunce pe Secundus în apă pentru ca acesta să se înece şi când îl îmbrânceşte, Secundus se loveşte de ceva şi moare, ori, în fine, un individ îndreaptă puşca asupra unei persoane ca s'o omoare, şi aceasta voind să scape cade într'o prăpastie. In toate aceste exemple, citate de de Liszt, credem, împreună cu dânsul, că trebue a se admite că e vorba de un omor cu intenţiune (39).

569 — Ce vom zice de greşala mediată?

De exemplu, o persoană pune din greşală otravă într'o bucătărie în locul în care de obicei se pune sare şi bucătăreasa, crezând că e sare pune otrava în bucate şi ucide mai multe persoane. In acest caz, pricina imediată a otrăvirei este imprudenţa bucătăresei, iar cea mediată este a acelui care a pus otrava acolo unde se ţine sarea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Curtea de casaţiune din Roma în 28 Aprilie 1897 a admis responsabilitatea şi în acest caz (40) şi d. A. Angiolini (41) aprobă soluţiunea Curţii de casaţiune, care ni se pare şi nouă raţională, căci odată ce se admite responsabilitatea greşelei, e indiferent ca ea să fie imediată, sau mediată prin om ori prin natură (42).

---

39) *De Liszt:* Lehrbuch, par. 40, ed. 1905 şi trad. fr. par. 40, p. 261, Confr. *C. Orănescu*, Curierul Judiciar 1910, Nr. 63, care arată că în aceste cazuri nu poate fi vorba de o tentativă, ci de o *infracţiune consumată*.

40) Rivista penale, Aug. 1897, p. 139.

41) *Angiolini:* Op. cit.

42) Comite imprudenţa medicu care din lipsa de priveghere la imprimarea unei cărţi de medicină ce a editat ca reclamă pentru produsele sale, lasă să se strecoare cu multă neglijenţă erori relative la dozarea medicamentelor şi astfel pricinueşte moartea. „Dreptul“ 1912 Nr. 18 p. 144 şi Bulletin des sommaires 1911, II, 5.

S'a decis astfel la noi că, în delictele săvârşite prin imprudenţă elementul moral nefiind intenţiunea, ci culpa, simplul fapt că o acţiune sau omi-

569 [1] — Chestiunea imputabilităţei cauzei mediate este strâns legată de chestiunea cauzalităţii în infracţiuni.

Am arătat la Nr. 507 [3]—507 [8] că ori de câte ori între o acţiune şi un rezultat ilicit există direct sau indirect o legătură de cauzalitate neîntreruptă, acea acţiune va fi socotită drept cauză a rezultatului ilicit.

Acest principiu se aplică deopotrivă şi infracţiunilor de dol şi celor de culpă fiindcă în ambele cazuri cel ce a creiat cauza chiar indirectă, mediată, a violat legea penală prin activitatea sa ilicită doloasă sau culpoasă.

In doctrină (a) ca şi în jurisprudenţă astăzi nimeni nu mai neagă imputabilitatea cauzelor mediate în infracţiunile culpoase.

Curtea noastră de casaţie prin deciziunea Nr. 578 din 6 Martie 1923 a admis de asemenea imputabilitatea cuzelor mediate în infracţiunile culpoase. In speţă era vorba de un individ care sustrăsese dintr'un depozit militar nişte rachete explosibile şi le puse în comerţ prin intermediul unui copil. Una din aceste rachete fusese cumpărată un de individ care aprinzând-o, racheta a făcut explozie şi a scos ochiul unui copil.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Inalta curte a considerat ca responsabil de culpă mediată pe cel ce sustrăsese rachetele şi le pusese în vânzare (b).

569 [2] — Ceeace spunem faţă de cauzele mediate se aplică şi în caz de concurs de *concauze* în aceiaş infracţiune culpoasă ; adică atunci când rezultatul produs este ocazionat simultan de mai multe cauze.

---

siune a cauzat unei persoane o leziune, este suficient, dacă se constată culpa, pentru ca infracţiunea să existe.

Când leziunea produsă este rezultatul unui complex de cauze, din care unele directe şi imediate, iar altele indirecte şi mediate, pentru ca rezultatul final să poată fi atribuit şi acestora din urmă, trebuie să existe un raport de cauzalitate între aceste cauze mediate şi efectul produs de complexul de cauze. Din moment ce există acest raport autorul cauzei mediate răspunde şi penal şi civil de efectul final produs. (Cas. II, 578 din 6 Martie 1923, în *Jurisprudenţa generală* 1923. 519, pag. 205; în acelaş sens, Cas. II. 1759 din 6 Sept. 1922. — Cfr. şi nota Dongoroz.

a) *Zuppetta,* Corso di dir. pen. comparato, II, p. 426; *Florian,* Dei reati e delle pene in genere, I. p. 448 ; *Stoppato,* L'evento punibile, *Manzini,* Trattato, II, p. 60 ; *Antolesei,* La questione del ropporto, din causalità nel diritto penale, în Progresso del dir criminale, IV, . 278.

b) Vezi *Curierul Judiciar,* 1923, Nr. 37 cu nota noastră. (v. Dongoroz).

In concursul de cauze mediate şi imediate, una din cauze este cauza imediată, adică aceia care a produs direct rezultatul, iar celelalte sunt cauze mediate fiindcă au contribuit indirect la producerea acelui rezultat, în timp ce la concursul de concauze, fiecare concauză este o cauză directă a rezultatului.

569[3] — Autorul unei cauze mediate sau concauze în infracţiunile de culpă desigur va răspunde numai atunci când i se va putea imputa o culpă, căci în lipsa factorului intelectual nu poate exista imputabilitate.

Aşa dar când s'ar constata că nu există culpă, adică că autorul cauzei mediate nu ar fi putut concepe în finalitatea naturală a actului său survenirea cauzelor ce s'au suprapus acestui act conducând la rezultatul ilicit, atunci nu i se poate imputa acest rezultat.

Autorul fiecărei cauze mediate sau concauze răspunde de rezultatul ilicit ca şi cum el singur l'ar fi cauzat, aşa dar el nu este nici coautor cu autorii celorlalte cauze nici complice, culpa fiecăruia va fiinţa prin ea însăşi şi nu va putea fi nici mărită nici micşorată de culpa celorlalţi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

570 — Câteva curţi şi tribunale italiene au mers şi mai departe şi au declarat culpabil de omucidere prin imprudenţă pe farmacistul care a dat otravă, contrariu regulamentelor, unui individ care s'a sinucis cu intenţiune. Curtea de casaţiune din Roma în 27 Oct. 1890, a respins cu drept cuvânt această exagerare a principiului (43), pe care o respinge şi G. Vidal (44). Aici nu e simpla imprudenţă a farmacistului care a produs rezultatul, ci o voinţă străină de care nu poate să răspundă dânsul. Înţelegem ca farmacistul să fie culpabil de contravenţiune la regulamentul farmaciilor, dar nu poate fi culpabil de omucidere prin imprudenţă (45).

---

43) Rivista penale, Aprilie 1891, p. 379.

44) *Vidal:* Cours, Nr. 134.

45) Prin o deciziune din 2 Mai 1891. C. Cas. din Roma. La Cassazione Unica II, Disp. 31, p. 247, a admis responsabilitatea în cazul următor: „Conductorul unui tren nu închisese uşa vagonului şi un copil rezămându-se pe uşă a căzut din tren, iar tatăl său voind să-l ajute şi sărind din tren a fost ucis". Curtea de Casaţiune a admis răspunderea penală pentru moartea tatălui (copilul fusese numai rănit). D. *A. Setti,* după care citäm acest caz, critică soluţiunea Curţii de cas. din Roma, Dell' imputabilità. Torino, 1892,

571 — De asemeni nu putem admite, că acela care dă o însărcinare unei persoane, ar răspunde penal, de imprudenţa acelei persoane, căci dacă există răspundere directă pentru infracţiunile neintenţionate, nici un text de lege nu prevede răspundere indirectă (46). Dacă s'ar admite această teorie, răspunderea comitenţilor nu ar fi numai civilă, ci şi penală, ceeace niciodată nu s'a admis, afară de cazul când executorul ar fi un inconştient.

572 — Cu mult mai grea e compensarea greşelelor. In Franţa doctrina şi jurisprudenţa menţin fără nicio distincţiune răspunderea autorului infracţiunii. Noi credem mai întemeiată părerea acelora care disting: dacă imprudenţa victimei a fost mare, atunci nu mai poate fi decât răspundere pentru violarea vre-unui regulament; iar dacă greşala victimei e mică, atunci răspunderea infractorului rămâne întreagă (47). Aceasta ni se pare cu atât mai raţional, cu cât dacă greşala din partea victimei este mare, infractorul nu mai este cauza nici mediata, nici imediata a comiterii infracţiunii. Penaliştii vechi erau toţi favorabili acestei păreri, distingând *homicidium dolosum, culposum* şi *casuale* (48).

---

p. 95 şi urm., însă nu credem că are dreptate, fiindcă în acest caz nu avea decât o greşală mediată comisă prin o altă greşală făcută aproape inevitabilă cu cea dintâi. Autorul italian citează ca argument, cazul când o persoană înebuneşte din vina altei persoane, şi spune că în acest caz vinovatul nu ar răspunde de omorurile comise de nebun (p. 98). Lucrul e contestabil, căci dacă speriind pe o persoană o fac să descarce puşca pe care o avea şi să ucidă pe cineva, evident că sunt culpabil de omor prin imprudenţă.

46) In sens contrariu Trib. Muscel, 30 Sept. 1909 şi C. Bucureşti, II, 75, din 12 Februarie 1910, *Curierul Judiciar*, 1910, Nr. 41 şi nota mea criticând aceste hotărâri.

47) Vezi citaţiunile în *Vidal:* Cours, Nr. 135, p. 195, nota 2. Repetăm că *G. Vidal* ne-a servit mult în această materie. Confr. pentru compensarea infracţiunilor. *A. Setti:* Dell' imputabilità. Part. II, Cap. II, par. 7, pag. 110 şi urm.

48) Pentru omorul cu intenţiune era pedeapsa ordinară, pentru cel din greşală pedeapsa extraordinară, lăsată la aprecierea judecătorilor *(Carpzovius,* Part. I, An. XXVII, No. 24 şi autorii citaţi de dânsul), iar pentru cel din întâmplare (casuale) nu se dă nici o pedeapsă. *Ibidem,* No. 50 şi autorii citaţi. Vezi exemple de omor culpos şi cazual în *Carpzov.* Practica, Part. I, Quaest. XXVII, N-le 9, 12 şi 13, care recunoaşte dealtmintrelea că deosebirile între aceste două specii sunt *subtilissima et plerisque ignota* (No. 15); cată însă să o facă în numerele următoare. Vom obesrva că sub calificarea

572 [1] — In privinţa compensării culpelor (a), există trei opiniuni: 1) Unii autori admit compensarea culpei infractorului cu aceea a victimei; 2) Alţi autori înlătură orice ideie de compensare şi menţin în totdeauna imputabilitatea infractorului; în fine 3) Câţiva autori au fost de părere că culpele nu numai că se compensează, dar se şi anihilează.

După prima teorie, se măsurau cele două culpe şi cea mai gravă înlătura pe cea mai uşoară. Deci, dacă victima era în culpa mai gravă, infractorul era nevinovat; din contra, acesta era pedepsit, dacă fusese el în culpa mai gravă.

După cea de a doua teorie, care astăzi este dominantă (b), culpele sunt independente. Culpa victimei nu scuză pe infractor de culpa lui proprie, care constitue prin ea însăşi o activitate ilicită penală suficientă pentru a creia imputabilitatea. In adevăr, din moment ce inculpatul este în culpă, fiindcă nu a conceput consecinţele actului său, consecinţe ce puteau şi trebuiau să fie concepute, ce importă că fapte străine s'au suprapus acestui act din moment ce el le putea prevedea? Şi, iarăşi, e fără importanţă dacă faptul întâmplat e datorit şi culpei altei persoane, sau chiar a victimei, fiindcă, după cum am văzut în caz de concurs de concauze culpa aceluia care a creiat una din cauzele rezultatului. (Nr. 569[2]).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această teorie şi-a făcut loc în jurisprudenţa de pretutindeni.

Cea de a treia teorie, care pretinde că nu mai există fapt ilicit din moment ce există culpă din ambele părţi, nu mai e susţinută de nici-un autor de valoare.

572 [2] — Am arătat că autorii diverselor cauze sau concauze nu sunt consideraţi nici ca coautori nici ca complici; fiecare din

---

de *cazual* se cuprinde nu numai vina victimei (compensarea greşelii), ci chiar pura întâmplare, cum se poate vedea din exemplele citate.

Tot cazual considerau vechii autori şi omorul săvârşit de copil, de nebun, de noctambul, etc. *Carpzovius:* Practica I. Quaest, XXVII, No. 50.

a) Vezi asupra compensării culpelor: *Brugi,* Colpe din diversa natura e compensazione di colpe, în „Riv. di dir. comm.", VI, 2; *Benigrii,* La cosi detta compensazione delle colpe, „Riv. crit. di dir.", 1906, V. 8; *V. Manzini,* Trattato, II. p. 75; *Angiolini,* Dei delitti colposi, p. 275; *Garraud,* Traité, IV, Nr. 243; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 104; *Liszt,* Traité, I, 187; *Stoppato.* Evento punibile, p. 271.

b) Jurisprudenţa franceză e constantă în acest sens (v. *Vidal et Magnol* Cours, p. 194) ca şi cea italiană (v. *Manzini* op. cit. p. 69 nota 3).

ei răspunde pentru actul său propriu independent de culpa celorlalţi.

Aceasta însă nu însemnează că în infracţiunile culpoase nu pot fi coautori şi complici.

Pentru aceasta însă se cere ca actul care a fost cauza rezultatului ilicit să fie efectuat de mai mulţi inşi cari l'au voit împreună (coautori), sau cari au ajutat la efectuarea lui (complici), şi să se constate că fiecare din ei este în culpă după regulele de constatare a culpei.

Aşa dar, ceeace uneşte pe coautori şi complici în infracţiunile culpoase este *voinţa* comună de a efectua *acelaş act*, fără a fi conceput finalitatea lui firească, deşi fiecare din ei putea şi trebuia să conceapă această finalitate.

572[3] — In schimb, am văzut că infracţiunile neinteţionate nu sunt susceptibile de o execuţiune imperfectă, tentativă sau infracţiune neisbutită, fiindcă aceste infracţiuni fiinţează numai prin rezultatul lor, şi din moment ce acest rezultat nu s'a produs, nu există infracţiune (a). (Vezi Nr. 412 [1]).

573 — Care este motivul pentru care se pedepsesc faptele comise din greşală ?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Autorii au mari dificultăţi ca să răspundă la această întrebare. Cei mai logici au susţinut că simpla greşală nu trebue pedepsită, căci fapta nefiind nici voită, nici chiar prevăzută, nu trebue să se acorde decât despăgubiri civile. Această părere a fost susţinută de Tarde într'un raport către congresul penitenciar din Paris, în 1895 (49). Codicele Caragea avea o dispoziţiune formală în acest sens (50).

Părerea generală însă este că greşala trebue pedepsită: ea se consideră ca un efect al vinovăţiei, căci provine din lipsa de grijă. Mathaeus zice că fapta săvârşită din culpă,

---

a) Asupra culpei în genere, a se mai vedea: *G. Leto,* Il reato colposo, Palermo, 1911; *Chiazzese,* Una nuova formula di colpa penale, Palermo, 1911

49) Vezi *Tarde:* Psychologie sociale. Paris, 1898, p. 317 şi 318. Dealtmintrelea această idee este veche, căci se găseşte la *Grotius.* Vezi mai în urmă, la greşală. La noi ideea a fost susţinută de *A. Oprescu.* Disc. deschidere C. Bucureşti, *Dreptul* XXXIV, (1905), No. 56, p. 458.

50) Cart. V, Cap. I, art. 4, lit. c., „Cine asvârlind ceva cu nebăgare de seamă va omorî, să răscumpere cu bani omorul dela rudele celui omorît".

Acelaşi lucru în legea Visigoţilor, *A. Du Boys,* Dr. crim. popl. europ. T. I, p. 528.

nu e adevărată infracţiune *(scelus)* şi nu se pedepseşte cu pedeapsa ordinară (51).

Asupra motivului, însă, pentru care se pedepseşte fapta comisă din eroare, opiniunile sunt diferite.

574 — Renazzi, partizan al teoriilor contractuale, era de părere că în caz de culpă infractorul e obligat prin quasi-contract (52). Carmignani crede că fundamentul imputabilităţii, în caz de culpă, este bănuirea dolului (sospetto del dolo). „Fundamentul imputabilităţii politice a culpei — zice dânsul — consistă în aceea că legea, acolo unde atare intenţiune lipseşte, presupune dolul" (53).

Cu drept cuvânt, discipolul său, Carrara, combate pe Carmignani, spunând că justiţia penală nu se poate întemeia pe o simplă bănuială. Carrara combate şi pe Mori, care susţine că faptele culpoase sunt pedepsibile numai prin excepţiune, şi pe Almendingen (54), care considerând culpa ca un viţiu intelectual, susţine că societatea are drept de a pedepsi pe infractor ca o simplă trebuinţă de a-l îndrepta (55).

575 — După Carrara, cauza imputabilităţii e dauna mediată, împreună cu cea imediată, căci prin fapta culpoasă, cetăţenii simt micşorându-se opiniunea siguranţei lor, şi prin nepe-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

51) *Mathaei,* De Crim'nibus. Prolegomena, II, No. 1.

52) Itaque dolo proprie et vers contrahuntur delicta, culpa autem quodammodo et quasi. *Renazzi,* Elementa T. I, p. 152, Cart. I, Cap. VI, No. 4 şi Synopsis elementorum juris criminalis, Romae, 1805, p. 25.

53) *Carmignani*: Elementi. Trad. ital. par. 198. In acest sens este o deciziune a Curţii noastre de casaţiune II, 24, din 20 Iunie 1878, B. 39, care vorbind de contravenţiuni, spune că se pedepsesc fără să existe intenţiuni doloase *„care se consideră implicată în fapt". Carmignani* zice (în edit. latină): „Culpae imputabilitatis politicae fundamentum in eo constitit quod lex ubi talis intentio adest dolum suspicatur".

Dealtimentrelea *Carmignani* însuşi nu e depiln mulţumit de explicarea sa, căci recunoaşte că imputabilitatea culpei este în realitate politică şi că ea are de scop de a evita violenţa ca să se comită fapte doloas sub aspectul imprudenţii „Rectius dixeris culpae imputabilitatem politicam nullum aliud habere fundamentum, quidquid sit de morali, quam politicam necessitatem periculum arcendi, ne facta dolosu *sub specie* imprudentium actionum pallientur.

54) *Almendingen:* Juristische Schriften, II, 2; Giessen, 1803-1819 şi trad. ital. în *Mori,* Scritti germanici di diritto criminale, Livorno, 1846, I, pag. 81 urm.

55) *Carrara:* Programma P. G., par. 125.

depsirea imprudentului s'ar da un rău exemplu. „Faptele culpoase (greşeala) — zice Carrara — într-u atât încât ele sunt un viţiu de voinţă, sunt moralmente imputabile, pentrucă a fost un act voluntar de a ţine inerte facultăţile sale intelectuale. Negligentul deşi n'a voit leziunea dreptului, a voit totuşi fapta în care el cunoştea posibilă sau probabilă acea leziune“ (56).

Carrara, care de ordinar se distinge prin soliditatea raţionamentelor sale, de astădată e cu totul lipsit de logică. Se pedepseşte actul pentrucă a fost un act voluntar de a ţine inerte facultăţile sale intelectuale? Presupunem că aceasta ar fi un act voluntar, şi că toate infracţiunile neintenţionate ar proveni din ţinerea inertă a facultăţilor intelectuale, ne întrebăm însă: această faptă trebue să fie pedepsită? Nici legea, nici raţiunea nu poate admite acest lucru. Ar trebui atunci totdeauna o pedeapsă egală pentru toate infracţiunile din greşeală.

Se adaogă că negligentul, deşi n'a voit leziunea dreptului, a voit însă fapta în care cunoştea probabilă acea leziune. Lăsăm la o parte, că nu la toate infracţiunile neintenţionate se voeşte cel puţin fapta (57), dar chiar de am presupune voinţa faptei, ea fiind nedolosivă nu merită pedeapsă, iar cunoştinţa posibilă sau probabilă a leziunei desminte tocmai lăsarea inertă a facultăţilor intelectuale. Căci, din două lucruri unul: sau făptuitorul a lăsat inerte facultăţile sale intelectuale şi, în acest caz, el nu cunoştea posibilitatea leziunei, sau nu le-a lăsat, şi în acest caz nu i se poate imputa nici cel puţin negligenţa necultivărei sale (58).

575[1] — Ca şi Carrara, alţi doi autori, Napodano (a) şi Faranda (b) au fost de părere că pedepsirea culpei se datoreşte voinţei de a ţine inerte facultăţile intelectuale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

56) *Carrara,* Op. cit. par. 126.

57) De exemplu, acela care uită să ia o precauţiune de salubritate prescrisă de autorităţi; aci nu poate fi vorba de voinţă, căci infractorul nici nu s'a gândit, şi unde nu este cugetare, nu poate fi voinţă.

58) Aceasta e totuşi teoria admisă în general în Italia, Germania şi Franţa. Vezi numeroşi autori citaţi *A. Setti.* Dell'imputabilità, Torino 1892, p. 78, nota.

a) *Napodano,* Appunti di dir. e proc. pen., I. p. 224.

b) *Faranda,* Responsab. e azione di rivalsa, p. 13.

De asemenea Brusa (c), e de părere că imputabilitatea în caz de culpă se bazează pe voinţa contrară de a pune în mişcare forţele intelectuale în scopul de a preîntâmpina şi preveni consecinţele dăunătoare pe care ar putea să le producă o acţiune. Acest autor cere două condiţiuni : preventibilitate şi prevedibilitate.

Pessina (d), crede că culpa este imputabilă fiindcă infractorul a omis să îndeplinească îndatorirea de a fi băgător de seamă, oridecâte ori respectarea acestei îndatoriri ar fi avut de efect înlăturarea consecinţelor dăunătoare.

Cam în acelaş fel se pronunţă Setti (e), spunând că culpa este voinţa de a omite acea diligenţă necesară întrezăririi consecinţelor prevedibile ale unui fapt. De asemenea Lanza (f) îmbrăţişează aceiaşi părere.

Campili e de opiniune că culpa se pedepseşte fiindcă nu s'a prevăzut ceeace, conform experienţei obişnuite şi concepţiunilor curente, un om normal trebuia să prevază (g). In acelaş sens Mosca.

Stoppato consideră pedepsibilă culpa pentru motivul că infractorul s'a arătat un rău cetăţean, atunci când voind un anumit lucru a uzat de mijloace cari au condus la un rezultat dăunător *(mezzo antigiuridico)* (h).

Manzini adoptă această părere, însă în loc de mijloace cari au condus la un rezultat dăunător, crede mai exact a se spune : mijloace neconforme cu normele disciplinare şi poliţieneşti (i).

Impallomeni justifică nevoia de a se pedepsi faptele culpoase pentru a crea o forţă intimidantă care să deştepte facultatea cunoştinţei şi să stimuleze atenţiunea, astfel încât să se producă acea asociaţiune de idei între răul posibil şi

---

c) *Brusa,* Saggio d'una dottrina generale del reato, p. 101.

d) *Pessina,* Manuale di diritto penale, cap. IV, par. 76.

e) *Setti,* Imputabilita, p. 81.

f) *Lanza,* Trattato di diritto penale, I, p. 170.

g) *Campili,* Condizioni e limiti di punibilita della colpa, p. I, Studi senesi XX. *Mosca,* Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa.

h) *Stoppato,* L'evento punibile, p. 174.

i) *Manzini,* Trattato, II. p.

acţiunile pe care le-ar voi cineva. Deci prevedibilitatea (j).

In acelaş fel se pronunţă Alimena, privind pedeapsa în materie de culpă ca o *„coazione psicologica“* prin care se înfrânează şi se conduce activitatea oamenilor (l).

Firrao crede că societatea sancţionează faptele culpoase pentru a împăca două interese opuse, interesul de a preveni orice rău, ce s'ar produce prin faptele omeneşti, şi interesul de a nu lovi cu pedeapsă pe acei care nu s'au gândit de loc să violeze legea penală. Dacă s'ar adopta impunitatea, ar rămâne neapărată societatea contra unui rău ; a reprima faptul ca o infracţiune obişnuită, ar fi să se lovească în inocenţi,— iată de ce legea a ales o pedeapsă mai uşoară (m).

Tosti consideră că culpa este un defect de inteligenţă, în timp ce dolul este un defect al sentimentelor. Cum şi una şi cellalt sunt susceptibile, atunci când se produc, de a provoca reacţiunea victimei, legea penală trebuie să pedepsească amândouă faptele, spre a evita această reacţiune (n).

575 [2] — După cum vedem, discuţiunea în jurul culpei se reduce la chestiunea dacă faptele culpoase sunt imputabile din cauza voinţei sau din cauza inteligenţii ; cu alte cuvinte, autorul unui fapt culpos devine vinovat pentrucă a ţinut voinţa sa inertă, atunci când trebuia să reacţioneze în faţa unei acţiuni care putea avea urmări dăunătoare, sau este vinovat fiindcă nu a făcut apel la facultăţile sale intelectuale, care i-ar fi relevat consecinţele posibile ale actului ?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această controversă nu este datorită decât marei deosebiri dintre vechea concepţiune asupra elementului imaterial, concepţiune care confundă şi contopeşte voinţa cu intenţiunea, şi noua concepţiune, care separă, în elementul imaterial, factorul volitiv de cel intelectual.

Am insistat îndeajuns la Nr. 555 [1] asupra acestei chestiuni. Observăm însă că şi cei care sunt pentru viciul de voinţă, sunt de acord cu cei care admit viciul de inteligenţă, că toată problema culpei se învârteşte în jurul posibilităţii sau imposibilităţii de a se prevedea (prevedibilitate) rezultatul ilicit.

---

j) *Impallomeni,* Codice penale illustrato, I, nr. 53.

l) *Alimena,* Diritto penale, I, p. 316.

m) *Firrao,* Directo penale portuguez, VII, p. 126.

n) *Tosti,* La colpa penale, p. 125.

Atât doctrina germană (o) cât şi cea franceză (p) nu au adăugat nimic nou acestei teorii a prevedibilităţii, desvoltată de doctrina italiană. E demn de reţinut însă că doctrina franceză şi germană au adoptat-o fără discuţiune în timp ce doctrina italiană tinde s'o abandoneze.

575 — Unii autori referindu-se la părerea în care se susţine că culpa este un viciu de inteligenţă, conchid că prin aceasta se tinde în realitate la impunitatea culpei, fiindcă viciu de inteligenţă ar fi un defect fie al gândirei, fie al memoriei, fie al imaginaţiei şi ca atare ar face iresponsabil pe autorul unui fapt culpos.

Credem că această concluziune este greşită. De altfel, afară de câţiva autori, cari adoptând această teorie, au cerut pentru culpă o sancţiune civilă, toţi ceilalţi sunt pentru sancţionarea penală a culpei, bine înţeles în cazurile în care e admisă şi astăzi. Vom justifica necesitatea sancţiunei, mai jos la Nr. 577 [1].

576 — E. Ferri a căutat să dea o altă explicare a pedepsirei faptelor neintenţionate.

Ea nu se întemeiază pe voinţă ca fundament al responsabilităţii, căci infractorul n'a voit efectul ce s'a întâmplat; defectul de prevedere nu e voluntar, de oarece atunci ar fi dol, iar nu greşeală. Nu există dar un viciu de voinţă, ci un viciu de inteligenţă, de atenţiune, de prevedere. Cauza responsabilităţii nu e dar responsabilitatea morală, ci socială, *temerea ce o inspiră autorul în societate.*

576 [1] — Iată cum justifică En. Ferri în Expunerea de motive care însoţeşte ante-proectul său de cod penal, pedepsirea infracţiunilor culpoase :

„Cetăţeanul care trăeşte în societate are îndatorirea de a pune un minimum de atenţiune şi de prevedere în acţiunile sale, pentru a nu leza pe alţii. Cine nu respectă acest minimum, sau e un inconştient (nebun sau copil) şi atunci va fi supus regimului respectiv, sau e un om conştient şi atunci

o) *Vezi Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 270; *von Bar,* Gesetz und Schuld im Srafrecht, I, par. 228 şi urm.

p) *Vidal et Magnol,* Cours, p. 187; *Garraud,* Traité, I, nr. 295.

sancţiunea va fi adecuată cu natura sa mai mult sau mai puţin periculoasă" (a).

Exact argumentele ce se invoacă la Nr. 578, deşi se combate părerea lui En. Ferri la Nr. 577.

577 — Această teorie susţinută de Ferri (59), şi de discipolul său A. Angiolini (60), ne pare de asemenea inadmisibilă.

Nu se poate admite în dreptul penal două genuri de responsabilităţi, una morală pentru infracţiunile intenţionate, şi alta socială pentru cele neintenţionate. Noi nu cunoaştem decât una singură, responsabilitatea socială (61), cea morală fiind de domeniul moralei.

Dar chiar de am admite responsabilitatea socială, ea nu poate să existe în caz de viţiu de inteligenţă, căci altfel ar trebui să pedepsim şi pe nebunul care săvârşeşte infracţiuni, de oarece şi el are un viciu de inteligenţă.

577[1] — In primul rând obiecţiunea că s'ar creia două genuri de responsabilitate e nejustificată, fiindcă En. Ferri şi discipolii săi nu au susţinut că responsabilitatea socială are a se aplica numai delictelor culpoase, ci pentru întreg domeniul dreptului penal. Ei tocmai voesc a arăta că în sistemul responsabilităţii sociale, reprimarea infracţiunilor culpoase găseşte o mai temeinică justificare.—Este neîntemeiată şi obiecţiunea că admiterea unui viciu de inteligenţă ar conduce la concluziunea că trebuesc pedepsiţi şi nebunii cari săvârşesc infracţiuni.

In primul rând, fiindcă în sistemul responsabilităţii so-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

a) Vezi *Relazione* sul Progetto preliminare di Codice pen. italiano, în La Scuola Positiva, 1921, p. 23.

59) *E. Ferri:* Sociologia criminale, 4-a ed. N-r 60, p. 630 şi urm.

60) *Alfredo Anghiolini:* Dei delitti colposi, Torino 1900. Cap. IV şi V, p. 69 şi urm. 155 şi urm. Confr. *Haus:* Op. cit. N-rele 324-332 şi *Vidal.* Cours N-r. 132.

61) In realitate chiar termenul de responsabilitate e neadmisibil în ştiinţa pozitivă, după cum am arătat în Introducerea filozofică. Măsurile de apărare ale societăţii n'au trebuinţă de noţiunea responsabilităţii; ne apărăm de criminal ca şi de câinele turbat, nu din cauza responsabilităţii, ci din cauză că e vătămător. Apărarea în contra câinelui turbat se face de ordinar omorîndu-l; în contra criminalului rareori avem trebuinţă de această măsură extremă.

Responsabilitatea morală e un non-sens pentru determinist, cea socială este un rest din trilogismul metafizic de altădată.

ciale, sunt supuşi şi iresponsabilii reacţiunei penale care variază numai ca modalitate; pedepsele sunt unificate cu măsurile de siguranţă, justiţia represivă decide şi când e vorba de un infractor responsabil, trimiţându-l la închisoare, şi când e vorba de un infractor iresponsabil, trimiţându-l în stabilimentele destinate infractorilor nebuni (manicomii). Aşa dar pretinsa contradicţiune nu e fondată.

In al doilea rând, viciul de inteligenţă de care se vorbeşte în această teorie a culpei nu însemnează, după cum au crezut mulţi, o stare de slăbiciune mintală, ci o inerţie a facultăţilor mintale, apte de a funcţiona, dar lăsate de autorul faptului culpos în inactivitate, ceeace tocmai justifică vina lui.

578 — Dupe noi, motivul pedepsirei infracţiunii neintenţionate e foarte simplu. Am spus că, pe lângă elementul material, infracţiunea trebue să mai cuprindă şi un element imaterial, dolul sau greşala. Infracţiunile neintenţionate cuprind o vină mai mică, totuşi conţin vina greşelii.

Noi am arătat pentru ce se pedepsesc faptele chiar neintenţionate, observând că pedeapsa poate produce efect ca să facă mai băgător de seamă pe infractor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Prin urmare, răspunzând la întrebarea pusă, vom spune că motivul pedepsirei infracţiunilor culpoase e acelaş ca şi al celor doloase: apărarea societăţii de un pericul care se poate înlătura.

Societatea inflige suferinţe infractorilor, pentru a se apăra în viitor, ea are trebuinţă să fie apărată nu numai de leziunile doloase, ci şi de cele din greşală; de primele evident mai mult, iar de cele din urmă mai puţin.

Negreşit că societatea e turburată mai mult de omorurile intenţionate, decât de cele din nebăgare de seamă, fiindcă cele intenţionate sunt mai numeroase, şi, dacă nu ar fi pedepsite aspru, s'ar îmulţi şi mai mult. De aceea e natural ca omorurile intenţionate să fie pedepsite mai aspru. Dar şi omorurile neintenţionate produc o turburare în societate; prin urmare şi de ele trebue ferită societatea pe cât va fi cu putinţă (62). Poate pedeapsa să aducă acest rezultat? Evi-

62) In aceasta ne apropiem de ideia lui *Carrara;* ea însă se întemelază pe noţiunea liberului arbitru, pe care nu o putem admite.

dent că da. Nu numai voinţa rea, dar şi negligenţa se poate îndrepta întru câtva prin infligerea unor suferinţe. Dacă un copil sparge cu voinţă un pahar, el este pedepsit de părinţii săi cu asprime ; în cazul când paharul e spart din greşeală, copilul e pedepsit mai uşor — o simplă mustrare, ca îndemn de a nu mai greşi în viitor. Cine a contestat vre-odată, că pedeapsa mustrării în asemenea caz nu ar fi raţională? Raţiunea ei ? Este dorinţa îndreptării, apărarea de a se mai comite greşala în viitor. De oarece şi negligenţa, ca şi voinţa perversă este vătămătoare societăţii, şi de oarece şi ea, ca şi voinţa este susceptibilă de a fi ameliorată prin pedeapsă, societatea în mod firesc, ca şi un bun părinte, trebue să infligă suferinţe şi celor care comit infracţiuni din greşeală.

Acesta este, după noi, adevăratul motiv, pentru care se pedepsesc şi faptele comise din greşală, iar nu numai cele făcute cu intenţiune.

579 — De altmintrelea jurisprudenţa este, în general, foarte indulgentă în această materie, adeseori admiţând că nu este nici dol, nici culpă, acolo unde în realitate există o greşală; ea consideră drept cazual ceeace este culpos.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Astfel vom cita câteva exemple din jurisprudenţa italiană, după L. Majno, în care se pot vedea şi deciziunile respective.

S'a decis că nu e vinovat de contrabandă agentul drumului de fer care prezintă de bună credinţă la vamă o declaraţiune conformă falsei declaraţiuni a trimiţătorului. De asemeni nu e vinovat acel care uzează de o marcă stampilată dar ştearsă, cumpărată de el de bună credinţă. Acel care a eşit armat spre a scăpa de o iminentă agresiune, nu poate fi responsabil de contravenţiunea că a purtat arme prohibite. Nu poate fi vinovată de exerciţiul abuziv al medicinei o femee, care asistase pe alta în un caz urgent de naştere. De asemenea o persoană care condusese turma să pască într'o pădure încă rezervată, fiind indusă în eroare din cauza unui manifest al autorităţii, conceput în termeni aşa încât să facă să creadă că a încetat oprirea pe acel teren. In fine cumpărarea de substanţe alterate dela persoane care nu puteau fi bănuite (63).

63) *L. Majno:* Commento, art. 45, N-r 173 şi ed. 2-a nr. 183.

580 — Prin urmare, trebue să existe sau dol sau culpă pentru ca să poată fi vorba de pedeapsă; infractorului trebue să i se poată imputa or intenţiunea delictoasă, sau cel puţin o negligenţă. Să i se poată zice: de ce ai voit cutare lucru, sau, cel puţin, de ce n'ai băgat de seamă?

De aci Curtea noastră de casaţiune a tras cu drept cuvânt consecinţa, că este nemotivată, şi prin urmare casabilă o hotărâre, care se mărgineşte a spune că s'a comis o rănire prin imprudenţă, fără să constate din ce rezultă nedibăcia, nebăgarea de seamă, neîngrijirea or nepăzirea de regulament, căci singura faptă a călcării cu căruţa nu poate constitui infracţiunea din art. 249 C. pen. (64).

III. Praeterintenţiunea.

580[1] — Am examinat două din modalităţile sub care se poate prezenta factorul intelectual: intenţiunea şi culpa. Vom examina cea de a treia modalitate: praeterintenţiunea.

La Nr. 555[1] şi 555[2] am arătat în ce constă această modalitate. Oridecâte ori cineva voind un act în vederea unei finalităţi *speciale* licite sau ilicite, întâlneşte în reprezentarea finalităţii *fireşti* a acelui act posibilitatea unor rezultate ilicite sau mai grave decât cel urmărit de el şi totuşi cu riscul de a vedea aceste rezultate producându-se efectuiază actul voit, atunci dacă aceste rezultate se vor produce îi vor fi imputabile ca preterintenţionale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legea penală tratează uneori deopotrivă preterintenţiunea cu intenţiunea sancţionând-o la fel conform adagiului: „qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu".

Problemele care se discută în jurul praeterintenţiunei sunt însă cu totul distincte şi caută a fi studiate în mod special.

580[2] — Pentru a examina în mod complect praeterintenţiunea este nevoie ca să distingem atâtea cazuri câte pot fi aspectele sub care rezultatul ilicit se poate înfăţişa în reprezentarea finalităţii fireşti a unui act, în raport cu gradul său de probabilitate.

1) Rezultatul ilicit apare ca *sigur;* de ex.: X voind să

64) Cas. II, 3445 din 16 Nov. 1909, B. 1339.

ucidă nişte animale sălbatice otrăveşte apa unui isvor de unde se adapă aceste animale. El ştie că dela acel isvor bea însă şi pădurarul din apropiere, astfel că în finalitatea firească a actului său apare ca sigur rezultatul ilicit, otrăvirea pădurarului. Totuşi nu se abţine dela acest act şi pădurarul moare otrăvit.

In acest caz otrăvirea este praeterintenţională sau intenţională? Autorii mai vechi şi unii din autorii moderni cred că avem deaface cu o infracţiune intenţionată: qui vult antecedens specifice, non potest nolle consequens si est praevisum ac cognitum (a).

Cei mai mulţi însă din autorii moderni decid cu drept cuvânt că ne aflăm în faţa unei infracţiuni praeterintenţionale, care însă merită acelaş tratament juridic ca şi infracţiunea intenţionată (b).

Desigur că există o mare asemănare între acest caz de praeterintenţiune şi între dolul indeterminat şi eventual (v. 515 [1]), de aceia mulţi autori le confundă. Totuşi există o deosebire intrinsecă, în timp ce la dolul indeterminat şi eventual infractorul are reprezentarea rezultatelor ilicite ce se găsesc în finalitatea firească a actului pe care îl voeşte şi acceptă toate aceste rezultate în finalitatea specială urmărită de el, din contra în cazul praeterintenţional de care ne ocupăm infractorul deşi are certitudinea că rezultatul ilicit se va produce, totuşi el nu-i face loc în finalitatea specială pe care o urmăreşte.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

2) Rezultatul ilicit apare ca *probabil*; în acest caz infractorul deşi urmăreşte o finalitate specială deosebită, totuşi nu renunţă la actul său deşi cunoaşte că rezultatul ilicit se va produce. Şi de data aceasta rezultatul ilicit îi va fi imputabil cu titlu de preterintenţiune şi va atrage acelaş tratament ca pentru infracţiunile intenţionate (c).

---

a) *Boemer*, Observationes selectae, chest. I. nr. 62; *Haus*, Principes, I, p. 188; *Garraud*, Traité, 592; *Manzini*, Trattato, II, p. 35; *Majno*, Commento, nr. 180, *Impallomeni*, L'omicidio, p. 80; *Berner*, Lehrbuch, par. 95; *Liszt*, Lehrbuch, ed. 23, p. 175; *Finger*, Lehrbuch, I. p. 258.

b) *Pessina*, Elementi di dir. pen., I, p. 161; *Alimena*, Diritto penale, I, 295; *Finzi*, Previsione senza volizione, în Scuola Positiva, 1922, p. 166; *Meyer-Allfeld*, Lehrbuch, par. 32, ed. 8; *Binding*, Die Schuld im deutsche Strafrechts, p. 44; *Von Hippel*, Vorsatz und Fahrlässigkeit, p. 566.

c) *Pessina*, op. cit., p. I, 161; *Alimena*, op. cit., p. 295; *J. J. Haus*, op. şi loc. cit.

Sunt alţi autori cari cred că în acest caz ne aflăm în faţa unei culpe cu previziune (bewuste Fahrlässigkeit) ori de câte ori infractorul a lucrat cu speranţă că rezultatul ilicit nu se va produce (d). Această părere a rămas izolată, fiindcă unde rezultatul ilicit apare ca probabil nu mai poate fi speranţe că el nu se va produce.

3) Rezultatul ilicit apare ca *posibil;* infractorul are reprezentarea rezultatului ilicit însă realizarea lui îndoioasă, efectuând actul voit şi producându-se şi acest rezultat, el va fi imputabil cu titlu de preterinţenţiune, deci va primi ca şi în cazurile precedente acelaş tratament ca şi când s'ar fi produs cu intenţiune (e).

Unii autori cred însă că în acest caz avem o culpă cu previziune atunci când se constată că infractorul a lucrat cu speranţa că rezultatul nu se va produce şi din contra avem preterinţenţiune sau dol atunci când nu a existat această speranţă (f).

Löffler respinge această distincţiune ca imposibilă de verificat, fiind vorba de un *„factum internum"*, de o circumstanţă pur psihică care scapă unei examinări (g).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'a răspuns acestei obiecţiuni că toate chestiunile privitoare la elementul subiectiv sunt chestiuni de ordin psihic, dar nimeni nu a pretins că dificultatea examinării lor implică renunţarea la un atare examen.

Din circonstanţe externe, din atitudinea infractorului care a luat măsuri ca să evite rezultatul ilicit, din felul în care a procedat, se poate vedea, spun cei ce susţin părerea contrară lui Löffler, dacă infractorul atunci când a efectuat actul voit de el, şi-a zis : „rezultatul ilicit nu se va produce" sau dacă din contra şi-a zis : „fie ce-o fi, eu trebue să efectuez acest act".

4) Rezultatul ilicit apare ca *neprobaibil;* în cazul acesta reprezentarea rezultatului ilicit există, dar producerea sa este mai mult decât îndoelnică.

---

d) *Von Hippel,* op. cit. p. 538; *Leyser,* Meditationes ad pandectas, p. 603.

e) *Carrara,* Programma, par. 67; *Rocco,* L'ogetto del reato, p. 299.

f) *Finger,* Lehrbuch, I, p. 259; *Del Giudice,* Il delitto colposo, nr. 38; *M. Finzi,* op. cit. p. 169; *Hippel,* op. cit. p. 583.

g) *Löffler,* Die Abgrenzung von Vorsatz und Fahlässigkeit, p. 143.

De această dată cei mai mulţi autori sunt de părere că nu avem deaface de cât cu un fapt culpos, fiindcă producerea rezultatului dacă va avea loc, va însemna că infractorul este în culpă de a fi apreciat greşit şansele neproducerei acestui rezultat (h).

Alţi autori fac însă şi aci ca şi în cazul precedent deosebirea între ipoteza când infractorul a sperat că rezultatul ilicit nu se va produce şi ipoteza când el a lucrat pe încercate. In primul caz e culpă, în al doilea e preterintenţiune pedepsibilă ca şi intenţiunea în legea actuală (i).

5) Rezultatul ilicit apare ca *imposibil;* adică infractorul are reprezentarea lui în finalitatea firească a actului voit, dar faţă cu circonstanţele de fapt ale acestui act, producerea rezultatului ilicit apare ca irealizabilă.

Carrara (j) citează un exemplu foarte bun: Doi tineri trec cu ţigările aprinse prin dreptul unei magazii. Unul din ei vrea să arunce mucul ţigării prin uşa deschisă a magaziei, dar cellalt îl opreşte spunându-i: nu arunca acolo că se poate aprinde. Tânărul care voise să arunce ţigara se duce atunci în uşa magaziei se uită din fugă înăuntru şi răspunde tovarăşului său, ce vrei să arză când e goală şi aruncă apoi ţigara înăuntru. Fiind însă nişte aşchii pe jos ele se aprind şi arde magazia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ei bine în acest caz reprezentarea rezultatului ilicit a existat pentru infractor, însă el a considerat ca imposibilă producerea lui. Această apreciere greşită a finalităţii fireşti a actului său constitue o culpă şi deci faptul va fi imputabil infractorului ca culpos.

Toţi autorii sunt de acord asupra acestui punct.

580[3] — Noi credem că cele cinci cazuri enunţate în paragraful precedent pot fi grupate în două mari categorii: 1) Oridecâte ori rezultatul ilicit apare în reprezentarea finalităţii fireşti a actului voit ca cel puţin posibil, atunci avem praeterintenţiune, care în sistemul legei actuale primeşte acelaş tratament represiv ca şi intenţiunea pură; 2) Din contra oridecâte ori rezultatul ilicit apare în reprezentarea finalităţii

---

h) *Alimena,* op. cit. I. p. 296.

i) Vezi autorii citaţi la litera f.

j) *Carrara,* Opuscoli, III. p. 71.

fireşti a actului voit ca imposibil avem *culpă praeterconştientă (faute avec prévoyance, colpa con previsione, bewusste Farhlässigkeit* deşi nici una din aceste expresiuni nu este perfect corectă, de aceia întrebuinţăm un termen nou pe care îl credem mai corect).

Culpa praeterconştientă este o nuanţă mai gravă a culpei aşa după cum praeterintenţiunea este o nuanţă mai uşoară a intenţiunei. In sistemul actual însă, ea va avea acelaş tratament represiv ca şi culpa simplă.

580 — Codul penal actual prevede ca infracţiuni desine stătătoare sau ca circonstanţe agravante ale unor infracţiuni existente anumite fapte preterintenţionale, ex.: art. 168 alin. 2 şi 3 când provocarea la nesupunere faţă de lege a produs anumite rezultate; 239—242 când rănirile au cauzat incapacităţi sau moartea; art. 246 alin. ult. când provocarea avortului a fost mortală; 259—260 când duelul a fost mortal; 266 dacă siluirea unui copil i-a produs moartea; 273 alin. I, când persoana sechestrată a căpătat vre-o leziune; 278 când copilul abandonat a murit; 287 alin. II, când mărturia mincinoasă a condus la condamnarea inculpatului; 319 alin. 2 şi 320 când caznele întrebuinţate cu ocaziunea unei tâlhării au produs o incapacitate sau moartea; 362 când focul pus la un lucru propriu a incendiat lucrurile altuia; 370 alin. 2, 371, 374 şi 376 alin. 2 şi 3 când stricarea unei linii de transport, vechiculelor acesteia, şoselelor, firelor telegrafice, etc. au produs incapacităţi sau moarte; 377 când nu s'au respectat regulele în caz de boale molipsitoare şi au fost contagiate alte persoane; 378 acelaş fapt în caz de contagiune la animale; 393 alin. 2—4 când lăsarea slobodă a nebunilor, prin aruncare de pietre, întreţinerea rea a clădirilor s'au cauzat stricăciuni la avutul altuia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In toate aceste cazuri rezultatele ilicite sunt imputabile ca praeterintenţionale chiar prin lege.

Din contra în toate celelalte infracţiuni, dacă rezultatul ilicit se va fi produs în mod praeterintenţional, el va fi socotit şi tratat ca şi intenţional.

Culpa praeterconştientă nu va fi imputabilă decât acolo unde legea sancţionează penalicește culpa simplă şi va avea acelaş tratament ca şi aceasta.

580 [5] — In infracţiunile praeterintenţionale rezultatul ilicit produs ne fiind niciodată însăşi finalitatea specială urmărită de infractor prin actul său voit, ci întotdeauna un efect ce însoţeşte sau se suprapune efectului urmărit, va trebui ca între acestea să existe un raport de cauzalitate neîntrerupt, aplicându-se toate principiile expuse la Nr. 507 [3]—507 [8].

Dacă finalitatea specială — efectul urmărit — constitue şi el o infracţiune însă mai puţin gravă decât cea pe care o constitue efectul survenit, vom avea două infracţiuni, *o infracţiune bază* (primum delictum) intenţionată şi *o infracţiune suprapusă* (majus delictum) praeterintenţională.

IV Eroarea de fapt şi de drept.

581 — Greşala sau comiterea fără voinţă, a infracţiunii, este totdeauna rezultatul ignoranţei fie de fapt, fie de drept (65).

581 [1] — Eroarea în dreptul penal are înţelesul comprehensiv de greşală şi de neştiinţă, cu alte cuvinte prin eroare înţelegem şi credinţa eronată asupra unui fapt sau al unei reguli şi lipsa totală de cunoştinţă a acelui fapt sau regule.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De obiceiu eroarea se studiază în capitolul cauzelor cari exclud sau modifică imputabilitatea, întrucât studiul său nu interesează decât sub această latură ştiinţa dreptului penal. Tratând-o însă aci nu vom mai reveni asupra ei la sediul său firesc.

Unii autori au fost de părere că eroarea modifică responsabilitatea şi deci ea cată a fi studiată ca problemă privind responsabilitatea penală (a).

Această părere a fost viu criticată şi astăzi cei mai de seamă autori sunt de acord în a recunoaşte că chestiunea erorei este o problemă referitoare la imputabilitate (b) (vezi mai departe Nr. 594[1]—594 [3]).

65) Eroarea nu trebue confundată cu ignoranţa: prima este cunoştinţa greşită relativ la o faptă, pe când ignoranţa e lipsa cunoştinţei. Însă în dreptul penal ele se confundă, de oarece eroarea provine din ignoranţă, *A. Setti:* Dell'imputabilità, Torino, 1892, p. 6.

a) *Binding,* Die Narmen, II, p. 39.

b) *Kohlrausch,* Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, Berlin, 1903, p. 6; *V. Manzini,* Trattato, II, p. 119 ; *Pappalardo,* L'gnoranza della legge penale, în Bollettino di dir. pen., 1923, p. 121.

Problemele privitoare la eroarea în dreptul penal sunt mult discutate şi alcătuesc o bogată literatură (c).

582 — a) *Ignoranţa de fapt.* De exemplu : o femee crezând că e văduvă, se mărită din nou, sau are relaţiuni cu un bărbat; ea nu poate să fie socotită culpabilă nici de bigamie, nici de adulter, căci „adulterium — după cum spune Gaius — sine dolo malo non committitur" (66).

Sau o persoană neştiind că în una din cutiile trăsurei sau ale automobilului se află o carte nepermisă, o introduce într'o ţară unde ea este oprită.

583 — In aceste cazuri, şi în altele analoge, nu poate să fie vorba de pedeapsă, fiindcă pedeapsa nu ar putea să aibă utilitatea de a înlătura aceste fapte (67).

Insă trebue să observăm că, dacă ignoranţa de fapt provine din negligenţă şi dacă legiuitorul pedepseşte fapta chiar din simplă negligenţă, infractorul nu va scăpa de pedeapsă (68).

De exemplu : ignorând că o puşcă e încărcată şi voind să glumesc cu cineva, descarc puşca şi-l omor. Sau un medic voind să dea un medicament bolnavului, din greşală îi dă otravă, ori un medicament care-i cauzează moartea; în aces-

---

c) A se vedea în afară de autorii şi lucrările citate în desvoltarea secţiunei de faţă şi monografia foarte îngrijată a d-lui *I. Rădulescu,* De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale, Paris, 1923; precum şi cursul d-lui Prof. *Traian Pop,* Drept penal comparat, II, p. 457-471.

66) *Gaius:* Leg. 43. Dig. XLVIII, 5. „Adulterul fără intenţiune nu se poate săvârşi". Contra *Carpzovius:* Practica, Part. I. Qu. LXI, No. 41 şi 42, care susţine că dacă cineva are relaţiuni cu o femee căsătorită pe care o credea liberă ori femee publică, eroare sau ignoranţa *facit mitigationem poene.* Insă pentru bigamie, şi *Carpzov* admite că ea nu poate să existe decât dacă *„sciverit sponsalia priora, et sic dolose, non ignorante deliquerit".* Ibid. Part. II. Quaest. LXVII, No. 30. Din potrivă, după *Jousse,* care citează pe *Jul. Clar* şi pe *Farinaceu,* femeia care comite adulter, crezând că are relaţiuni cu bărbatul său, e apărată de pedeapsă, afară dacă eroarea e grosolană şi equivalentă dolului. *Jouse:* Justice criminelle. Paris, 1771, T. III, p. 229 şi 231. Part. IV. Livr. III. Tit. III, N-rele 37 şi 40.

67) In proiectul de codice penal pentru Regatul Italiei din 1806, art. 3, al. 4, reprodus în scrierile lui *Romagnosi,* ed. Palermo, 1844, p. 467 şi urm., se spune formal că nu se pedepsesc faptele persoanelor care lucrează „per un errore di fatto, il quale non lascia ad esse riconoscere il delitto nella loro azione".

68) *A. Prins:* Science pénale, N-rele 445. 446.

te cazuri este evident că infractorul nu va scăpa de pedeapsă, ci va fi pedepsit mai uşor, ca unul ce nu e culpabil de dol, ci numai de culpă (69). In legea Carolina se prevede expres pedepsirea medicului care, prin negligenţă sau nedestoinicie, va fi cauzat moartea, dacă se recunoaşte că a făcut o întrebuinţare temerară de medicamente, sau a uzat de remedii neautorizate sau contrarii profesiunei. De asemenea, în anticul codice Hammurabi se pedepseşte nu numai medicul, dar şi architectul, din greşala căruia un om a fost omorât.

583 — In dreptul roman eroarea de fapt constituia o scuză, după cum ne spune jurisconsultul Paul : „Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere“ (a).

De asemenea în dreptul barbar, atunci când a început a se ţine seamă de elementul subiectiv, eroarea de fapt era cosiderată ca o scuză (b).

In fine în dreptul canonic şi în dreptul evului mediu eroarea de fapt constituia o scuză atunci când nu provenea dintr'o vădită neglijenţă (c).

584 — Noi credem că teoria erorii de fapt, aşa cum e formulată de autori, este defectuoasă.

In realitate, orice eroare de fapt presupune o neglijenţă, şi prin urmare trebue pedepsită, bine înţeles cu o pedeapsă mai mică sau mai mare, după cum neglijenţa este mai mică sau mai mare. Este chiar greu de închipuit o eroare de fapt, care să nu provină din neglijenţă. In exemplele pe care le-am dat, persoana care se credea văduvă, putea, cercetând mai bine, să afle că trăeşte soţul său, iar acela în vehiculul căruia s'au găsit cărţi interzise, era dator să cerceteze cutiile vechiculului ştiind că intră într'o ţară în care se pedepseşte

---

69) Eroarea de fapt poate micşora sau suprima responsabilitatea. *Normand :* Op. cit. Nr. 718.

a) *Digeste, 22,* VI, De juris et facti ignorantia, 9, princ: Vezi şi *Sawigny* Traité de droit Romain, III, par. 328; *Ferrini,* Esposizione storica del dir. pen. romano, p. 70; *Bonfante,* Instituzioni di diritto romano, ed. 6, p. 86 *Glück,* Commentario alle Pandette, trad. ital. p. 712; *G. Palazzo,* L'ignorantia juris et facti nel diritto romano, în Scuola Positiva, 1921, p. 301.

b) Edictul Rotari, 248; Legea Liutprand, 63.

c) *Schiappoli,* Diritto penale canonico, p. 696.

introducerea cărţilor nepermise. Numai nu se pedepseşte în acele cazuri, fiindcă legea cere neapărat intenţiunea.

585 — Teoria ignoranţei de fapt mai are încă un defect.

Vom vedea, când vom vorbi de eroarea de drept, că în principiu, urmându-se tradiţiunea romană, se admite că eroarea de drept nu apără de pedeapsă, pe când cea de fapt apără de pedeapsă (70). Insă, adeseori e greu a distinge eroarea de drept de eroarea de fapt şi ele se confundă împreună (71), prin urmare va rezulta că pedepsirea sau nepedepsirea va depinde de interpretarea genului erorii.

586 — Afară de aceasta, nu vedem pentru ce eroarea de fapt ar fi mai bine văzută decât cea de drept, prima atrăgând nepedepsirea, iar cea din urmă lăsând să subsiste răspunderea penală.

In realitate, mai scuzabilă poate să fie o persoană pentru eroarea de drept, fiindcă nimeni nu poate să cunoască toate legile şi adevărata lor interpretare, oricât de puţin negligent ar fi, pe când eroarea de fapt se poate de ordinar înlătura cu oarecare băgare de seamă.

Eroarea de drept nefiind o scuză, victime sunt mai ales oamenii de jos, cari nu cunosc aproape nici o lege, pe când relativ la eroarea de fapt este egalitate, fiindcă în privinţa faptelor şi omul de sus ca şi cel de jos, şi ignorantul ca şi învăţatul sunt de ordinar expuşi la aceleaşi dificultăţi de a le cunoaşte (72).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Să luăm un exemplu practic spre a face să se înţeleagă şi mai bine critica noastră :

O femee crezându-se văduvă, se recăsătoreşte ; în urmă bărbatul socotit mort se întoarce ; în acest caz, femeia probând că se afla în eroare de fapt, va fi apărată de pedeapsă, după părerea general admisă.

---

70) *Paul :* Legea 9, Dig. Lib. XXII, Ttitl. 6.

71) Vezi cuvintele lui *Tolomei* în al X-lea proces-verbal al Comisiunei de revizuire a Cod. pen. italian şi *Aug. Setti :* Dell' imputabilità. Torino, 1892, p. 12 şi 15. In sens contrariu *C. Travaglia,* Ibidem prefaţa p. XI, care consideră de vitală importanţă această distincţiune.

72) După *de Liszt,* distincţiunea între eroare de fapt şi de drept nu are nici o bază în lege şi nu poate să se aplice de loc în jurisprudenţă. Lehrbuch, par. 40, I, 2 şi trad. fr. p. 259.

Să presupunem însă că femeia s'a crezut liberă să se căsătorească din cauza unei erori de drept: ea văzând că hotărârea de divorţ a rămas definitivă prin respingerea apelului, şi neştiind că trebue înscrisă, a considerat că este deslegată valabil de prima căsătorie, şi în urmă s'a căsătorit din nou.

In acest caz este eroare de drept, şi ea nu va fi ţinută în seama femeei, care va fi condamnată ca bigamă (73).

Ne întrebăm însă, fiind vorba de două femei ignorante din popor, care din două e mai scuzabilă din punctul de vedere al negligenţei, acea care s'a aflat în o eroare de fapt, sau acea care a ignorat dreptul? Negreşit că uneori cunoştinţa faptelor este foarte grea, însă nu e mai puţin adevărat că nimeni, nici chiar cel mai mare jurisconsult, nu poate pretinde că el cunoaşte toate legile ţării şi adevăratul lor înţeles, fără nici o temere de greşală. Cu atât mai mult nu se poate cere aceasta unui om sau femei din popor.

Să luăm un alt exemplu din jurisprudenţa română:

In materie de delict silvic, Curtea de casaţiune admite că, chiar dacă delicuentul nu cunoştea hotarele pădurei, nu scapă de pedeapsă, fiindcă art. 19 vechiul Cod silvic din 1881 nu face nici o distincţiune şi pedepseşte pe oricine tae lemne din pădurea Statului (74).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

73) *Molinier-Vidal:* Op. cit. II, 210.

Ce e drept, în această privinţă jurisprudenţa Curţii noastre de Casaţiune e contradictorie. Astfel ea a decis în 1896 şi 1908 că, în cazul când o femee, crezând că prin trecerea ei dela catolicism la ortodoxie căsătoria s'a desfiinţat, se căsătoreşte din nou, lipseşte intenţiunea, şi prin urmare nu poate să fie socotită ca bigamă. Cas. I, 386 din 25 Iunie 1896. B. 1107. Concl. conf. proc. gen. *G. Filitti;* şi Cas. II, 1106 din 26 Mai 1908. B. 912. In acelaşi sens s'au pronunţat C. Galaţi I, 572-1898 şi C. Iaşi, 966-1898, hotărând că dacă o femee, crezând că o căsătorie numai civilă fără ceremonia religioasă nu este valabilă, se căsătoreşte din nou, ea nu este bigamă. Insă, în acest caz Cas. II, 603 din 22 Sept. 1898, B. 1111 şi Sect. Unite, 6 din 13 Mai 1899, B. 706 au decis contrariul, casând hotărârile celor două curţi de apel. Ce deosebire există însă între femeia care ignorând că simpla căsătorie civilă este valabilă, se căsătoreşte din nou, şi aceia care face acelaşi lucru din cauză că ignorează că schimbarea religiunei nu desfiinţează căsătoria? In realitate e ignoranţă de drept în amândouă cazurile, numai când In. Curte a voit să se pedepsească fapta a spus: *că nimeni nu poate invoca ignoranţa legii,* spre a scăpa de răspunderea ce o are în-

Aci este o eroare ; ce fel de eroare e însă aceasta ? Desigur eroare de fapt, iar nu de drept. Prin urmare, Curtea noastră supremă admite şi pedepsirea erorii de fapt. In schimb însă, vom vedea că uneori ea admite nepedepsirea chiar atunci când infracţiunea provine dintr'o eroare de drept.

Desigur că teoria erorii de drept şi de fapt, cel puţin în jurisprudenţa română, este confuză şi lasă mult de dorit.

586 [1] — Exemplul de mai sus — împrumutat dela *J. J. Haus* (a) — cu femeia care s'a remăritat crezându-se desfăcută de prima căsătorie deşi nu transcrisese hotărârea de divorţ, nu este fericit, fiindcă şi în acest caz ca şi în cazul când femeia crezuse că primul soţ a murit, eroarea comisă de ea va scuza faptul de bigamie.

In adevăr eroarea de drept nu scuză, dar nu orice eroare de drept ci numai aceia care poartă asupra dispoziţiunilor legei penale, din contra o eroare de drept care se raportă la o lege civilă sau extra-penală are în dreptul penal valoarea unei erori de fapt şi produce aceleaşi efecte ca şi aceasta.

Aşa dar eroarea femeei care a crezut că e divorţată fără să fi transcris sentinţa de divorţ fiind o eroare care poartă asupra unei legi civile, ea va produce efectul unei scuze ca şi în cazul când femeia crezuse că primul bărbat a murit (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

A se vedea şi cele scrise la Nr. 592 [4].

586 [2] — Efectele pe cari le produce eroarea de fapt variază după conţinutul său. A cunoaşte toate aceste efecte înseamnă a examina eroarea de fapt în raport cu subiectul pasiv, cu obiectul material, cu obiectul juridic şi cu infracţiunea concretă privată în elementele sale.

I. Subiectul pasiv al unei infracţiuni am văzut că este victima, adică persoana care sufere consecinţele dăunătoare ale actului ilicit.

---

frângând legea şi comiţând un delict. (Cas. II, 603, 1898), iar când n'a voit să fie pedepsită infracţiunea, a spus că cestiunea bunei credinţe e o cestiune de fapt care scapă de sub censura Curţii de casaţiune (Cas. II, 1106, 1908).

74) Corespunzător cu art. 60 şi urm. Cod. silvic din 9 Apr. 1910.

a) *J. J. Haus,* Droit pénal, I, nr. 712.

b) In acest sens *Manzini,* Trattato, II, p. 140, care dă un exemplu similar.

Eroarea asupra subiectului pasiv am examinat-o deja la Nr. 566—567[2] — *error in persona* —, arătând că ea nu înlătură imputabilitatea şi nici nu o modifică.

Sunt infracţiuni în care subiectul pasiv nu poate fi decât anumite persoane şi în anumite condiţiuni fără de care infracţiunea nu poate exista, adică subiectul pasiv alcătueşte una din condiţiunile obiectului juridic — normei penale — care fixează conceptul şi conţinutul juridic al infracţiunei.

De ex.: în infracţiunea de ultraj subiectul pasiv trebuie să fie un funcţionar public; în infracţiunea răpire de minori subiectul pasiv se cere a fi un minor; în divulgarea secretelor profesionale subiectul pasiv trebue să fie un client, etc.

In aceste cazuri eroarea asupra subiectului pasiv, în ceeace priveşte calităţile cari conduc la existenţa unei infracţiuni, înlătură imputabilitatea fiindcă poartă asupra unei condiţiuni esenţiale ale obiectului juridic al infracţiunei. Deci dacă cineva s'a purtat puţin respectos faţă de o persoană ignorând că e un funcţionar public în exerciţiul său cu ocaziunea exerciţiului funcţiunei sale, sau dacă cineva a răpit o persoană crezând-o majoră, etc. dovedirea bunei credinţe şi a erorii va înlătura imputabilitatea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

586[3] — II. Eroarea asupra obiectului material al infracţiunei, atunci când el nu se identifică cu subiectul pasiv, nu înlătură şi nu modifică imputabilitatea ori de câte ori acest obiect nu intră ca o condiţiune a obiectului juridic al infracţiunei.

Ex.: în caz de distrugere nu importă că X care voia să distrugă obiectul A l-a confundat cu obiectul B distrugând pe acesta. Fapta rămâne aceiaş şi este imputabilă la fel. Tot aşa nu importă că X a rupt firele telegrafice de pe şoseaua C crezând că se află pe şoseaua D.

In schimb însă oridecâte ori obiectul material al infracţiunei sub o formă oarecare constitue una din condiţiunile obiectului juridic, atunci eroarea va înlătura imputabilitatea dacă se va dovedi buna credinţă.

Astfel de exemplu la furt, obiectul material intră ca condiţiune în obiectul juridic, adică în norma care creiază infracţiune furt, prin aceia că se cere ca lucrul mobil să aparţină altuia. Ori dacă cineva a crezut din eroare că cutare obiect este al său, când înrealitate era al altuia, nu i se va imputa

faptul de furt dacă va dovedi buna credinţă. Sau de ex.: un om simplu găseşte o decoraţie, el nu ştie că obiectul găsit e decoraţie şi nici nu ştie ce este o decoraţie dar printr'o bizară inspiraţie şi-o atârnă frumos pe pept. Ei bine şi în acest caz obiectul material al infracţiunei intră ca o condiţiune în obiectul juridic şi eroarea asupra sa va scuza ori de câte ori se va dovedi buna credinţă.

586 [4] — III. Obiectul juridic al infracţiunei am văzut că este însăşi norma care fixează conceptul şi conţinutul infracţiunei. Acest obiect juridic determinând conţinutul abstract al ilicitului penal indică prin aceasta care sunt condiţiunile esenţiale pentru existenţa lui.

Orice eroare asupra conţinutului obiectului juridic este o eroare de drept şi o vom examina la capitolul rezervat acesteia. Orice eroare însă asupra faptelor chemate a satisface condiţiunile fixate de conţinutul obiectului juridic, va fi o eroare de fapt şi va scuza fapta înlăturând imputabilitatea dacă se va dovedi buna credinţă.

De ex.: ca să existe abuz de încredere trebuie ca infractorul să fi dispus în propriul său folos de un obiect pe care-l avea cu titlu de mandat, depozit, împrumut, etc. dela o altă persoană. Dacă infractorul va susţine că a crezut greşit că în această categorie nu intră şi obiectele lăsate amanet, invocând o eroare de drept nu poate fi scuzat; dar dacă va susţine şi va dovedi că de buna credinţă, el a socotit că acele obiecte i-au fost dăruite sau că ele au constituit o *datio in solutum,* desigur fiind o eroare de fapt, buna sa credinţă va înlătura imputabilitatea.

Sau de exemplu la tăinuire, una din condiţiunile obiectului juridic este ca tăinuitorul să fi ştiut că lucrurile provin dintr'o infracţiune. Dacă tăinuitorul va obiecta că n'a ştiut că cutare fapt e o infracţiune şi de aceea a primit obiectele tăinuite, invocând o eroare de drept nu poate fi scuzat; dar dacă va dovedi că nu a ştiut că acele obiecte provin dintr'o infracţiune, invocând o eroare de fapt şi dovedind buna credinţă el va fi scos de sub imputabilitate.

586 [5] — IV. Am văzut că infracţiunea ca fapt concret cere două elemente: material sau obiectiv şi imaterial sau subiectiv.

Elementul material nu este decât acţiunea sau acţiunile cari au servit de cauză rezultatului ilicit, rezultat care uneori

(infracţiunile materiale) face corp comun cu elementul material.

Eroarea asupra elementului material poate purta sau asupra acţiunei în ansamblul ei, sau asupra mijloacelor sale de realizare.

a) Avem eroare asupra acţiunii în ansamblu atunci când în locul acţiunei voite de noi, am efectuat o altă acţiune pe care nici un moment nu am voit-o. De ex.: X voeşte să felicite de ziua onomastică pe un înalt demnitar şi îi scrie o scrisoare de circumstanţă. Pornit însă pe corespondenţă X mai scrie şi o scrisoare unui debitor rău de plată necruţându-i câteva calificative cam tari. Scriind adresele pe plicuri X din eroare pune adresele invers, încât înaltul personaj primeşte scrisoarea cu stilul licenţios şi considerându-se calomniat dă în judecată pe X. Ei bine în acest caz dacă X va dovedi eroarea şi buna lui credinţă va fi scuzat (a).

Dacă însă în caz de eroare asupra acţiunei în ansamblul ei, ambele acţiuni ar fi condus la acelaş rezultat ilicit în acest caz eroarea nu mai are nici un efect, *(aberratio ictus,* vezi cele spuse la Nr. 566 [1]—567 [2]). (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

b) Eroarea asupra mijloacelor am văzut atunci când am studiat infracţiunile zise imposibile că nu ar trebui să aibă nici o influenţă asupra imputabilităţii din moment ce se constată intenţiunea de a realiza rezultatul ilicit. Nu mai insistăm întru-cât am tratat pe larg chestiunea la Nr. 471 şi următoarele.

Când însă infractorul nu a avut intenţiunea de a săvârşi o anumită infracţiune, dacă din eroare asupra mijloacelor a ajuns la acest rezultat, fapta sa va putea fi imputabilă cu titlu de praeterintenţională, de culpoasă praeterconştientă, sau de culpoasă simplă, oridecâte ori eroarea a fost concepută de el ca posibilă sau când greşit a conceput-o ca imposibilă, ori când n'a conceput-o de loc deşi trebuia şi putea s'o conceapă.

Astfel în exemplul atât de des repetat de autori, al celui ce voind să pună sare în mâncarea altuia pune fără să ştie otravă. In acest exemplu dacă cel ce a pus sare a avut re-

a) Un exemplu asemănător dă *Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 261, cu conversaţiunea injurioasă telefonică.

b) *P. Arena,* L'aberratio ictus.

zentarea că ar fi posibil să se fi înşelat şi să fi pus otravă, fapta sa va fi praeterintenţională; dacă el a avut reprezentarea că ar putea fi otravă dar înlătură această bănuială ca imposibilă, avem culpa praeter-conştientă; dacă, în fine, inculpatul nu a avut reprezentarea unei erori însă trebuia şi putea să o aibă fiindcă ştia de ex. că în acelaş dulap şi în borcane la fel fără nici un semn distinctiv se află şi sare şi otravă, desigur că va răspunde de culpă.

Aşa dar eroarea asupra mijloacelor înlătură imputabilitatea numai atunci când infractorul nu a putut în nici un caz concepe posibilitatea erorii.

586 [6] — V. Eroarea în raport cu elementul subiectiv trebue examinată faţă cu cei doui factori ai acestui element, factorul volitiv şi factorul intelectual.

a) Factorul volitiv — voinţa de a efectua o acţiune — nu este niciodată susceptibil de eroare. Poate exista după cum am arătat mai sus eroare asupra acţiunei în sine, poate exista eroare asupra mijloacelor cu care va fi efectuată, poate în fine exista după cum vom vedea mai departe eroare asupra finalităţii fireşti a unei acţiuni, dar nu poate în nici un caz să existe eroare asupra voinţei. Ori voesc ori nu voesc o acţiune ; dar nu e posibil a spune că am ignorat dacă voesc sau nu, sau că m'am înşelat dacă am sau nu am voinţă de a face cutare lucru.

Aşa dar nu există eroare cu privire la factorul volitiv.

b) Factorul intelectual din contra e susceptibil de eroare. Am văzut că pentru a stabili diversele modalităţi ale acestui factor : intenţiune, praeterintenţiune şi culpă, examinăm raportul dintre reprezentarea finalităţii fireşti a unei acţuni şi finalitatea specială concepută de infractor.

Deci eroarea privitoare la factorul intelectual cată a fi raportată la cele două finalităţi, firească şi specială.

Când infractorul voind o acţiune, are reprezentarea eronată a finalităţii fireşti a actului său, în sens că o socoteşte producătoare de un rezultat ilicit, rezultat pe care îl acceptă ca finalitate specială, deşi această corespondenţă între cele două finalităţi reprezintă intenţiunea, totuşi, nu va exista imputabilitate căci ne vom găsi în faţa unui *fapt putativ*. Aşa dar infractorul are intenţiunea de a săvârşi actul pro-

ducător al rezultatului ilicit, însă din eroare el crede că acel rezultat e ilicit, în timp ce el e perfect licit.

De ex.: X care se ştie însurat voeşte să se căsătorească din nou, el concepe finalitatea firească a acestui act care va fi un rezultat ilicit: bigamia, acceptă ca finalitate specială acest rezultat, deci are intenţiune; însă prima soţie a lui X murise fără ca el să ştie, încât din eroare a conceput ca finalitate firească a actului său un rezultat pe care îl credea ilicit şi care în realitate nu era. Fiind un fapt putativ imputabilitatea dispare, căci nu există infracţiune (a).

Când eroarea nu poartă asupra naturei rezultatului, ci asupra idoneităţii actului de a produce acel rezultat atunci nu mai avem o eroare asupra factorului intelectual ci o eroare asupra mijloacelor, despre care am vorbit la Nr. 584 [4] lit. b.

Faptele putative neatrăgând imputabilitatea chiar când a existat intenţiune, cu atât mai mult ele o vor înlătura când vor fi neintenţionate.

Să presupunem însă că eroarea asupra finalităţii fireşti a actului provine din aceia că infractorul ignorează sau crede greşit că acea finalitate nu este ilicită, în acest caz fiind o eroare de drept ea nu va influenţa imputabilitatea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine să ne închipuim că eroarea purtând asupra finalităţii fireşti a actului voit constă în aceia că infractorul are reprezentarea greşită a acestei finalităţi neconcepând anumite rezultate ilicite sau concepând greşit aceste rezultate ca imposibile.

Aci vom aplica toate principiile dela praeterintenţiune şi dela culpă. Dacă rezultatele ilicite erau de aşa natură în cât erau imposibile de conceput atunci ne aflăm în faţa unui *caz de forţă majoră,* iar dacă puteau fi concepute dar nu puteau fi preîntâmpinate vom avea un *caz fortuit* şi nu mai poate fi vorba de o eroare, cum greşit cred unii autori cari o denumesc eroare invincibilă.

---

a) Se spune de obiceiu infracţiune putativă *(Wahnverbrechen),* dar credem că e mai corect a se spune fapt putativ, fiindcă nu putem numi infracţiune ceeace nu constitue o infracţiune.

Asupra neimputabilităţii faptelor putative vezi: *Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 265; *Alimena,* Diritto penale, I, 466; *Manzini,* Trattato, II, p. 124; *J. A. Roux,* Cours, p. 131.

Din contra dacă rezultatele ilicite puteau fi concepute în reprezentarea finalităţii fireşti a actului voit şi nu au fost concepute sau au fost greşit concepute vom avea culpa simplă şi culpa praeter-conştientă, iar dacă legea penală pedepseşte acele rezultate ilicite chiar şi în caz de culpă, atunci eroarea va fi imputabilă ca atare (a).

Dacă eroarea asupra finalităţii fireşti a actului voit a constat numai în speranţa că un rezultat ilicit care era conceput ca posibil nu se va realiza, atunci ne găsim în domeniul praeterintenţiunei, iar fapta va fi imputabilă după principiile respective.

586 — In ceeace priveşte eroarea purtând asupra circonstanţelor agravante nu încape nici o îndoială că ea înlătură agravarea imputabilităţii.

Astfel, dacă X furând un obiect dela Y, nu ştia că acest lucru aparţine propriului său stăpân, fiind vorba de o eroare de fapt, el va fi urmărit pentru furt simplu, iar nu pentru furt dela stăpân.

Vezi şi cele spuse la Nr. 567 [2].

586 — După cum am văzut din cele expuse mai sus eroarea de fapt nu scuză decât atunci când ea este *esenţială*, adică când face ca să dispară una din condiţiunile indispensabile ale imputabilităţii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Eroarea de fapt nu modifică responsabilitatea penală, infractorul păstrează intactă capacitatea sa de a răspunde penalicește, dar ea înlătură sau modifică imputabilitatea, adică modul şi măsura în care legea penală incriminează un fapt.

Limitată la aplicaţiunea conformă cu principiile expuse de noi, teoria erorii de fapt departe de a fi confuză şi arbitrară, prezintă din contra un larg câmp de modelare a imputabilităţii în raport cu raţiunea de a fi a reacţiunei represive (b).

a) *A. del Otudice,* Ignoranza ed errore di fatto nela culpa penale, Bolonia, 1922.

b) Eroarea de fapt este expres prevăzută de codul austriac (par. 3 c), ungar (par. 82), german (par. 59), grec (art. 94), norvegian (par. 42), bulgar (par. 43), rus (par. 46), proectul elveţian (par. 15).

587 — b) *Ignoranţa de drept* se admite în general că nu este o cauză de neculpabilitate (75).

Câţiva autori, între cari vom cita pe Pastoret (76) şi Le Sellyer (77), au susţinut opiniunea contrarie; Feuerbach admisese de asemeni în Cod. pen. bavarez că ignoranţa legii poate fi invocată ca o scuză sau chiar ca un fapt justificativ, când ea provine din lipsă complectă de educaţie (art. 121). Insă astăzi această părere e puţin susţinută, din cauză că se crede periculoasă.

Prof. Garraud susţinea o părere intermediară: „Cel mult — zicea dânsul — s'ar putea admite că, în circumstanţe excepţionale, agentul va scăpa de orice răspundere penală, probând că i-a fost cu neputinţă ca să aibă cunoştinţă de lege şi că n'a comis nici o greşală violând-o" (78).

De asemenea Carmignani susţine că fapta va fi scuzabilă când eroarea sau ignoranţa legii nu e dedusă din dreptul natural şi universal cunoscut, şi a fost violat de persoane inculte, femei, minori, un străin trecător de puţin timp prin ţară (79).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceiaşi părere e Vidal, care observă că ignoranţa asupra naturei delictuoase a faptei e neadmisibilă când e vorba de o infracţiune naturală; când însă e vorba de simple infracţiuni ale dreptului pozitiv, nu ar trebui ţinute în seamă decât când s'ar putea imputa o negligenţă infractorului (80). Mulţi autori s'au pronunţat în acelaş sens (81), iar codicele penal austriac are o dispoziţiune formală care admite această distincţiune.

Prof. Laborde, admiţând principiul, face oarecare restricţiuni în aplicaţiune. „Insă — zice dânsul — împrejurări excepţionale poate să fi suprimat relaţiunile sociale ale indi-

---

75) *Blanche:* Etudes II, No. 267.

76) După citarea *Molinier-Vidal:* II, 210.

77) *Le Sellyer:* Traité de la criminalité, 2-ème ed. Paris, 1874, T. I, Nr. 126.

78) *Garraud:* Précis, p. 145, ed. 3-a şi Traité, I, 236, ed. I-a, însă în ultimele ediţiuni Précis, ed. 8-a, Nr. 150 nu mai face această distincţiune.

79) *Carmignani:* Elementi, 2-da edit. Nr. 195.

80) *Vidal:* Cours, 183.

81) *Alimena:* Op. cit. II, 366 şi urm.; *Carrara:* Programma, par. 259; *Prins:* Sc. pénale, Nr. 438 şi 439; *Thiry:* Op. cit. Nr. 62.

vidului, ori ale grupului de indivizi, după promulgarea legii noui. De exemplu, în caz de întreruperea comunicaţiunilor prin inundaţiune, zăpadă, război, o călătorie în străinătate şi mai ales o călătorie pe mare ; putea-va cineva, fără a viola regulele dreptăţii, să aplice legea nouă aceluia care a fost privat, prin aceste evenimente extraordinare, de mijloacele obişnuite prin care ceilalţi oameni au putut să se instruiască de existenţa legii ? Aplica-se-va care imediat unui călător, care se coboară din vapor, legea promulgată în timpul absenţei sale ? Simţul intim protestă. Inculpatul va putea dar, făcând proba evenimentului extraordinar ce i-a cauzat ignoranţa legii noui, să distrugă imputabilitatea acestei ignoranţe" (82).

Chiar în acest caz însă, pe baza decretului din 5 Noembr. 1870, şi prin asemănare, Laborde reduce la trei zile libere, după încetarea cauzelor extraordinare, timpul în care excepţiunea de ignoranţă poate fi invocată (83).

Haus şi Laborde consideră de asemeni că eroarea asupra sensului legii poate apăra de pedeapsă, când terţiul care a provocat inducerea în eroare era o autoritate competentă pentru a fixa sensul legii. Aceşti autori citează ca exemplu inacţiunea ministerului public, care a lăsat neurmărite infracţiuni de aceiaşi natură, de şi ele erau dese şi notorii, sau interpretarea jurisprudenţei, care a considerat fapta ca ilicită, sau ordinul ierarhic relativ la fapte de competenţa lui, când criminalitatea nu era vădită (84).

Mulţi autori italieni sunt de părere că străinul poate invoca buna sa credinţă, când a venit de curând în ţară străină şi a făcut o infracţiune fără însemnătate şi neprevăzută în ţara lui (85).

Acest temperament era admis chiar de cei vechi. Cice-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

82) *Laborde :* Cours, Nr. 156, p. 102, ed. 1-a ; Confr. 160, ed. 2-a.

83) *Ibidem,* Nr. 157, p. 102.

84) *A. Laborde :* Cours, Nr. 183; *Haus,* I, Nr. 711.

85) *Carrara :* Progr. P. Sp. par. 259 ; *Paoli:* Nozioni elementari di diritto penale, p. 32 ; *Pessina :* Elementi, P. Sp. p. 85, par. 3; *Tolomei :* Diritto e procedura penale, Nr. 1096; *Pucioni :* Commentari al codice penale toscano, vol. I, p. 33—34, şi *Saggi :* Di diritto penale teor. e pratico, p. 30; *Majno :* Op. cit. Art. 3, Nr. 24 şi art. 44, Nr. 165, p. 91 ,ed. 1-a şi ed. 2-a art. 3 Nr. 26 şi art. 44 Nr. 174.

rone dă un exemplu interesant: „Era — spune el — în oarecare loc, o lege care oprea de a se jertfi un viţel pe altarul Dianei. Nişte marinari, bântuiţi de o furtună, făcuseră jurământ, că dacă vor ajunge la limanul pe care deja îl zăreau, să sacrifice un viţel. Din întâmplare în acel port era un templu al Dianei, în care nu era permis să se jertfească viţelul. Marinarii neştiind legea, îndată ce au eşit din corabie au jertfit viţelul. Au fost daţi în judecată" (86).

Pufendorf, care citează acest caz, adaogă imediat: „însă ei au trebuit fără îndoială să fie achitaţi" (87).

Iar traducătorul său, doctorul Barbeyrac, rezumă astfel efectul ignoranţei de drept în legislaţiunea romană:

„In privinţa greşelelor sau crimelor, aceiaşi jurisconsulţi presupun că ignoranţa de ceeace e oprit de dreptul naturei şi al ginţilor, e cu totul nescuzabilă; însă caeace nu e contrar decât dreptului civil, ignoranţa sau eroarea scuzează uneori, sau în tot sau în parte. In aceasta se ţine seama de persoane după cum au avut sau nu putinţa de a cunoaşte legea".

Şi Barbeyrac arată şi motivul pentru care jurisconsulţii romani distingeau eroarea de drept de cea de fapt. „Raţiunea este că dreptul poate şi trebue să fie clar şi determinat, pe când faptele sunt adeseori atât de încurcate încât înşeală chiar pe cei mai iscusiţi. (In omni parte error in jure non eadem loco, quo facti ignorantia haberi debebit: cum jus finitum et possit esse, et debeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimus fallat. Leg. II, Dig. Lib. XXII, Titl. VI). Chiar in materie de fapte, ignoranţa, deşi vizibil grosolană, nu putea fi invocată ca motiv îndestulător. *(Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis.* Nec stultis solere succurri, sed errantibus)" (88).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

86) *Ciceron:* De inventione, Lib. II, Cap. XXXI.

87) *Pufendorf:* Trad. *Barbeyrac:* Le droit de la nature, Livre I, ch. V, par. 10, T. I, p. 86; confr. *Renazzi,* Elementa T. I, 197-8, Lib. I, Cap. VIII, Nr. 5.

88) *Barbeyrac,* trad. Le droit de la Nature par *Pufendorf,* ed. cit. T. I, p. 53 şi 54. Livre I, Ch. III, par. 10; notele 12 şi 13.

De asemenea *Grotius* admite că ignoranţa legii disculpă în întregime când e invincibilă, şi micşorează greşeala când e oarecare neglijenţă din partea aceluia care a ignorat legea. Op. cit. Liv. II, Ch. XX, par. 43. In acelaşi sens *Renazzi,* op. cit. Lib. I, cap. VIII, N-rele 4 şi 5.

587[1] — Principiul că nimănui nu-i este ertat a nu cunoaşte legea: *„nemo censetur ignorare legem"*, care conduce la consecinţă că eroarea de drept nu înlătură imputabilitatea, constitue el o ficţiune derivată dintr'o simplă prezumţiune, sau din contra el constitue o îndatorire impusă tuturor de a cunoaşte legile?

Cei cari susţin că avem deafacе cu o prezumţiune, pentru a evita corolarul firesc, care ar fi admiterea probei contrare şi care ar zădărnici regula că eroarea de drept nu scuză, au decis că această prezumţiune este *juris et de jure* şi că deci exclude proba contrară.

Mult mai comodă pentru justificarea unui principiu util, dar uneori atât de contrar justiţiei, cum e principiul *„nemo censetur"* pare a fi teoria în care se susţine că nu evorba de o prezumţiune ci de o adevărată obligaţiune legală impusă tuturor, obligaţiune care trebue respectată şi care nu dă drept nimănui de a se apăra invocând ignoranţa legei (a).

Aceste teorii ni se par simple jocuri de cuvinte, fiindcă în realitate fie că am vorbi de o prezumţiune, fie că am vorbi de o obligaţiune, cunoaşterea legilor în ansamblul lor de toţi indivizii este o ficţiune pe care o dispoziţiune cu caracter obligatoriu înscrisă într'o lege nu o poate schimba în realitate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Că această ficţiune e utilă şi chiar indispensapilă nimeni nu o mai tăgăduеşte, dar că ea trebueşte temperată în mod înţelept pentru a nu fi în acelaş timp o negaţiune a ideii de justiţie, iarăşi credem că nimeni nu o va contesta (b).

In vederea unei astfel de temperări anti-proectul italian de codice penal, elaborat de *En. Ferri* în 1921 prevede în art. 19 alin. 2 că faptul este justificat atunci când e săvârşit: „din neştiinţa că el e pedepsit de legea penală, neştiinţa pro-

---

a) In acest sens: *Manzini,* Trattato, II, p. 125; *Coviello,* Ignoranza o errore di diritto, în Riv. crit. di diritto, II, p. 721; *Gianturco,* Sistema di dirito civile italiano, I, p. 16; *Impallomeni,* Instituzioni, p. 245; *Dereux,* Etude critique de l'adage „nul n'est censé ignoret la loi". *Bianchi.* Corso di codice civile, p. 408.

b) Vezi *E. Altavilla,* Liniamenti della parte generale di un nuovo cod. pen., în Riv. dir. e proc. pen., 1920, p. 106; *Florian,* Le ingiustizie sociale nel codice penale.

venită din forţă majoră sau dintr'o eroare substanţială de drept sau de fapt care să nu fie datorită neglijenţei" (c).

588 — De altmintrelea principiul distincţiunii între eroarea de drept şi de fapt îl găsim în Digeste. „Regula est, juris ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere" (Leg. 9 princ. Dig. XXII. Titl. VI) (89). El se găseşte chiar la Greci (90).

588[1] — In dreptul roman principiul că eroarea de drept nu scuză avea însă foarte numeroase excepţiuni (a).

Astfel copiii, femeile, ţăranii *(rustici)* puteau invoca eroarea de drept ori de câte ori era vorba de infracţiuni cari nu erau prin natura lor imorale *(natua turpia)* ci conform legilor *(quasi more civitatis).*

De asemenea erau scuzaţi sclavii, uneori soldaţii *(milites)* din cauză că nu aveau posibilitate a cunoaşte legile *(forensium rerum ignorantia).*

---

c) Congresul penal din Catania (Italia) 1923 a admis în unanimitate că eroarea de drept trebue admisă în materie de contravenţiuni atunci când ea provine din forţe majoră şi nu e datorită neglijenţei. Atti del Congresso, în Bolletino di dir. pen. 1923, fasc. I.

Digitized by Babeş-Bolyai University Library Cluj

89) „Regula e că ignoranţa de drept vatămă, însă ignoranţa de fapt nu vatămă". In consecinţă *Justinian* declară că: „Constitutiones principum neque ignorare quemque, neque dissimulare permittimus". (Nu permitem ca legile împărăteşti să fie ignorate sau să se prefacă cineva că le ignoră). Acest principiu îl găsim la noi în Pravila lui *And. Donici,* Cap. I, art. 3. „Trebuinţa cere ca tot omul să înveţe pravilele, fiindcă nimenea nu se poate ajuta pentru neştiinţa lor".

Vezi şi Pessina: Il nuovo codice penale italiano. Milan, 1895, p. 85.

90) „Ori de câte ori se întâmplă să se săvârşească ceva din cauza ignoranţei, aceia nu se face de bună voie, şi nu constitue vinovăţie (injuria). Dar când însuşi făptuitorul e cauza ignoranţei sale, şi a săvârşit ceva din ignoranţă, a cărei cauză este el însuşi, acela în adevăr este vinovat şi se va aplica împotriva lui pedeapsa morală *Aristoteles,* Politica I, 34.

„Legiuitorii, adaogă în altă operă Aristoteles, pedepsesc pe aceia cari comit infracţiuni, dacă n'au lucrat prin constrângere, nici prin ignoranţă *a cărei cauză nu sunt ei înşuşi.* Chiar pentru ignoranţă se pedepsesc acei care se văd că ei înşuşi sunt cauza ignoranţei...

„Pe aceia îi pedepsesc, care ignorează ceva din legi ce în adevăr trebuia să fie ştiut, şi care nu era greu de ştiut *Aristoteles,* Nicomachum. Lib. III, Cap. VII.

a) *Savigny,* System des Römischen Rechts, III, par. 327; *Binding,* Die Normen, II, p. 310; *Ferrini,* Esposizione storica del dir. romano penale, p. 70; *Mirto,* Il realo nel diritto romane. Riv. Penale, LXXV, p. 290; *Pallazo,* 330. L'ignorantia juris et facti nel diritto romano, in Sc. Positiva, 1921, p. 304.

589 — In vechea legiuire efectul ignoranţei de drept a fost viu discutat între autori.

Juliu Clar ne spune că erau o mulţime de păreri deosebite în această privinţă. După unii ignoranţa atât de drept cât şi de fapt, apără de dol, alţii cred că ignoranţa legii apără de orice pedeapsă dacă e lipsită de culpă; iar Jul. Clar e de părere că, dacă infracţiunea e prohibită şi de dreptul comun, ignoranţa legilor Statului nu scuzează (91).

In acelaş sens, Farinaceu susţine că ţăranul nu se scuzează din cauza rusticităţii pentru blestem, ci i se va da o pedeapsă mai uşoară (92), şi în general că eroarea de drept divin ori natural nu apără de dol (93).

Pufendorf admite aceeaşi idee: „Ignoranţa care înlătură culpabilitatea — spune dânsul — nu este aceea care priveşte principiile generale, şi pe care oricine este dator să le cunoască, ci aceea care priveşte împrejurările particulare, şi *faptul*, prin opoziţiune *cu dreptul*“ (94).

De Vouglans vorbind de eroarea de drept şi de fapt, zice: „Aceasta din urmă singură apără de crimă şi de pedeapsă şi nu prima, afară dacă nu e vorba de un călător...

„Legea mai excepteză pe femee, pe soldat şi pe ţăran, dar aceasta nu ar servi la noi decât ca să micşoreze pedeapsa“ (95).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

589[1] — In dreptul canonic deşi era principiul că *„ignorantio juris naturalis, canonici et civilis neminem excusat“*, totuşi se crede că eroarea de drept servea ca o atenuantă şi că ea scuza chiar atunci când era vorba de legi locale, dacă eroarea nu era *„crassa et supina“* (a).

In dreptul din evul mediu eroarea de drept nu scuza când era vorba de principii de drept natural, sau de principiile din

---

91) *Jul. Clarus:* Op. cit. L. X, 13.

92) *Farinaceus:* Op. cit. Lib. I, Titl. II, Qu. XX, N-rele 52 şi 53.

93) *Ibidem:* Qu. 90, N-rele 98-101.

94) *Pufendorf:* Le droit de la nature. Trad. *Barbeyrac:* T. I, p. 86, Livre I, ch. V, par. 10.

95) *De Vouglans:* Intitutes de droit crim., p. 9, Nr. 4. Confr. *Jousse:* Justice crim., T. II, p. 613, Part. III, Livre II, Titre XXV.

a) *Schiappoli,* Diritto penale canonico, p. 696; *Romano de Falco,* Il diritto penale canonico secondo la codificazione recentissima, în Scuola Positiva, 1918, p. 761.

dreptul roman ; era însă admisă scuza pentru eroarea asupra dreptului local (b).

589 [2] — In dreptul modern principiul că eroarea de drept nu scuză este unanim admis. In doctrină se fac oarecare discuţiuni în jurul chestiunei dacă acest principiu nu ar trebui să se aplice numai la aşa zisele delicte *naturale* iar nu şi la cele creiate de legile positive. In special autorii germani susţin că în infracţiunile naturale norma fiind anterioară legei şi neputând fi eroarea asupra normei nu poate fi nici eroare de drept şi deci legea nu cere pentru existenţă intenţiune ca infractorul să ştie că violează vre-un principiu de drept (c).

590 — Jurisprudenţa franceză actuală şi cea mai mare parte din autori admit că ignoranţa de drept nu este o cauză de neculpabilitate ; cu alte cuvinte aplică regula : *nemo censetur ignorare legem* şi în materie penală (96).

Vom cita un exemplu din jurisprudenţa franceză recentă. Un primar se introdusese în domiciliul unei persoane spre a face o constatare asupra unei fraude de prestaţiune, după cererea unui alt primar; fiind învinovăţit de violare de domiciliu, primarul se apăra spunând că nu avusese intenţiune culpabilă, căci se crezuse în drept să facă acest lucru. Tribunalul St. Quentin a respins apărarea, pe motiv că eroarea de drept nu poate fi invocată (97).

Atât la infracţiunile intenţionale, cât şi la cele neintenţionale, în mod constant jurisprudenţa fracenză nu ţine seamă de ignoranţa legii (98).

591 — Curtea noastră de Casaţiune a împins la extrem această teorie ; ea a decis în 1875 că Tribunalul comite exces de putere, dacă achită pe un primar care a legalizat o procură fără

---

b) *Durantis,* Speculum juris, IV, p. I ; *Alb. Gandinus,* Quaestiones statutorum, nr. 17 ; *T. Decianus,* Tractatus criminalis, II, 36; *Renazzi,* Elementa juris criminalis, I, c. 8, pag. 4.

c) *Binding,* Die Normen, II, p. 138; *Kohtrausch,* Irrtum und Schuldbegriff in Strafrecht, p. 37; *Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 260; *Kohler,* Die Straebarkeit be Rechtsirrtum, p. 96.

96) *Garçon :* Code pénal an. Art. I, Nr. 85, şi autorii citaţi de dânsul.

97) Rev. pénit. 1908, p. 768.

98) Vezi în *Garçon :* Code penal, an. Art. 1, Nr. 85; foarte multe deciziuni.

a percepe taxa legală, şi care se apăra pe motiv că neştiind să citească şi să scrie nu a putut cunoaşte natura actului. Curtea de casaţiune răspunde că legea nu prevede ca scuză ignoranţa (99).

Aci Curtea de casaţiune e prea aspră, căci după motivarea sa ar trebui ca să nu se considere ca scuză nici chiar ignoranţa de fapt. Prin altă deciziune din 1900, Inalta Curte a decis relativ la legea mărginirei oraşului Bucureşti, că odată publicată în „Monitorul Oficial" acea lege nu e necesar a mai încunoştiinţa în deosebi pe locuitori, fiindcă odată ce o lege se promulgă şi se publică, *fiecare locuitor trebue să o cunoască* (100).

Prin această deciziune se vede clar că Curtea supremă respinge distincţiunea între legile naturale şi cele pozitive.

592 — Insă prin o altă deciziune se pare că instanţa supremă a moderat considerabil rigoarea principiului. Un inculpat pentru delict silvic fusese achitat, fiindcă arătase că avea autorizare dela comitetul permanent să ridice frunziş; făcându-se recurs de Stat pe motiv că autorizarea trebuia să provină dela Ministerul de Domeniilor, căci pădurea era proprietatea Statului, Curtea de casaţiune a respins recursul contra decis. Curţii de apel Galaţi, I, 327 din 88 motivând astfel deciziunea sa: „Considerând că, nu achitatul V. G. trebuia să răspundă de greşelile ce se comit de autorităţi; că, în specie, inculpatul probând că a avut autorizaţia autorităţii judeţene pentru ridicarea a nişte frunziş şi Curtea găsind această probă suficientă şi în baza ei achitându-l, nu se mai poate imputa achitarea că trebue să producă autorizaţiunea dela Minister, iar nu dela consiliul permanent" (101).

Aici Curtea de casaţiune e prea indulgentă, căci a aduce o autorizare dela neproprietar, este ca şi cum nu s'ar aduce nimic; iar eroarea comitetului permanent nu poate fi o cauză de neculpabilitate, ci cel mult o circumstanţă atenuantă.

Jurisprudenţa Curţii noastre de casaţiune asupra teoriei erorii e dar foarte confuză. In principiu pare că admite şi ea

BCU Cluj / Central University Library Cluj

99) Cas. II, 223 din 20 Iunie 1875, B. 155.
100) Cas. II, 598 din 21 Iunie, 1900, B. 910.
101) Sect. Vacant Cas. II, 355 din 19 Iulie 1888, B. 659.

sistemul jurisprudenţei franceze, care distinge între ignoranţa de drept şi cea de fapt, considerând numai pre cea din urmă ca o cauză de neculpabilitate (102), dar nu totdeauna se conformă acestei distincţiuni, care pare că există şi în legile engleze (103).

592 [1] — Eroarea de drept nu scuză nici când provine dintr'o greşită interpretare a legei, interpretare care nu ar aparţine infractorului.

De ex.: el a consultat diverse persoane particulare sau oficiale cari i-au inspirat acea interpretare, sau el s'a călăuzit după interpretarea pe care în mod notoriu toată lumea o da acelei legi, ori în fine a ţinut în seamă interpretarea dată de autorităţi.

Oricare din aceste interpretări, greşite fiind, nu au putut modifica legea şi deci infractorul care a fost indus în eroare de aceste interpretări nu poate invoca această eroare ca o scuză (a).

Credem totuşi că atunci când în mod obişnuit autorităţile administrative şi judecătoreşti prin greşita interpretare a unei legi au creiat credinţa publică că legea este aşa cum este interpretată, desigur că această eroare nu modifică şi nu abrogă legea, dar reduce la zero intenţiunea frauduloasă a celor ce ar fi lucrat călăuziţi de această eroare. Incât dacă nu poate fi vorba de o scuză bazată pe ignoranţa legei, poate fi o achitare pentru lipsă de intenţie în infracţiunile în care se cere intenţiune explicită şi pentru bună credinţă în infracţiunile cu intenţiune implicită.

---

102) Vezi în acest sens Decizia de casare Sect. II, 2045, din 26 Sept. 1907, „Dreptul" XXXVI, (1907), Nr. 74, p. 607, cu nota aprobatoare de *D. Alexandresco*. C. Cas. zice formal: „Considerând că e de principiu că nimeni nu trebue să ignoreze legea, toţi fiind presupuşi că o cunosc".

Prin o decizie în Sect. Unite, C. cas. 13 din 28 Noembr. 1914 a hotărât că în materie de contravenţiune la legea licenţelor, eroarea sau lipsa de intenţiune nu este o scuză pentru contravenienţi. „Drptul" 1915 Nr. 2.

103) Ignoranţa sau eroarea nefiind urmarea voinţei, zice *Blackstone*: nu e crimă fapta săvârşită, căci nu poate fi crimă decât comisă cu voinţă. Se poate întâmpla că un om să facă o faptă ilegală, crezând-o legală, însă trebue să observăm ca, pentru ca să nu fie vinovat eroarea trebue să fie de fapt iar nu o eroare de lege; *Blackstone*, Commentaire etc., V, 349.

a) *Manzini*, Trattato, II, p. 131; *Alimena*, Diritto penale, I, p. 458; *J. A. Roux*, Cours, p. 130; *J. J. Haus*, Droit pénal, I, p. 544.

592 [2] — Eroarea comisă de o autoritate în interpretarea unei legi atunci când e vorba de eliberarea unei autorizaţiuni, unui permis, unui act oarecare, acopere pe cel ce a lucrat pe baza acestor acte, chiar când sunt date din eroare.

Acelaş lucru pentru orice act sau raport juridic care depinde de o administraţiune publică, pentru a fi creiat sau validat.

In toate aceste cazuri infractorul nu comite de cât o eroare de fapt, crede că autoritatea a lucrat conform legei şi de aceia el e scuzat; eroarea de drept o săvârşeşte autoritatea publică (b).

Aceiaş soluţiune se aplică în caz când interpretarea greşită s'a făcut de o autoritate printr'un regulament autorizat de lege.

592 [3] — Eroare de drept săvârşită de un funcţionar în interpretare legilor şi regulamentelor ce are a le aplica în vedeea îndeplinirei obligaţiunilor sale, chiar când conduc la o infracţiune, va înlătura imputabilitatea acestuia, dacă se va constata buna credinţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din contra dacă există intenţiune sau culpă, eroarea de drept nu va înlătura imputabilitatea.

592 [4] — Eroarea de drept nu scuză în penal atunci când ea se raportă la dispoziţiunile legilor penale. Când este însă vorba de legi extra penale, civile sau administrative, eroare asupra acestor legi joacă în dreptul penal exact rolul unor erori de fapt cari atunci când sunt esenţiale înlătură imputabilitatea fiindcă nu există nici intenţie nici culpă (a).

De ex.: O lege civilă scoate din circulaţiune o monedă. X, ignorează această lege şi pune în circulaţiune moneta desfiinţată. Ei bine X dacă ar invoca că nu a ştiut că legea penală interzice a pune în circulaţie monete nevalabile, desigur că eroarea sa de drept, purtând asupra unei dispoziţiuni penale, nu-l va scuza. Dar dacă X va spune că deşi ştia că legea penală interzice punere în circulaţie a monetelor nevalabile,

---

b) *Manzini*, op. şi loc. cit.; *Alimena*, op. cit. p. 459.

a) *Manzini*, Trattato, II, p. 137; *Alimena*, Diritto penale, I, p. 454; *Pasquale de Gennaro*, Ignoranza o errore di diritto non penale, Sup. Riv. Penale, XXVIII, p. 283.

însă nu ştia că cutare monetă a fost scoasă din circulaţie, eroarea sa va fi aptă de a înlătura imputabilitatea.

A se vedea şi exemplul dela Nr. 586 [1].

Acest principiu era şi în dreptul roman cu privire la eroarea purtând asupra unor legi extra penale (b).

593 — După noi, teoria erorii se cuprinde în teoria generală a intenţiunii.

La fapte la care se cere intenţiunea, ignoranţa este exclusivă de pedeapsă; astfel ne explicăm pentru ce nu poate fi adulter sau bigamie în caz de eroare de fapt.

Din contră, ignoranţa de fapt nu e exclusivă de pedeapsă când legea pedepseşte simpla imprudenţă. Precum e pedepsit acela care din greşală, umblând cu o armă, omoară pe un om, tot astfel se va pedepsi şi acela care dă un toxic ignorând natura lui, ori descarcă o puşcă crezând că e numai cu praf, pe când ea e încărcată cu gloanţe. Omorul, fie că a provenit din nebăgare de seamă şi fără ştirea noastră, fie că a provenit din o greşală de fapt, a necunoaşterii împrejurărilor, atrage pedeapsa când legea pedepseşte simpla imprudenţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceiaşi regulă ar exista şi la ignoranţa de drept, dacă nu am avea texte de lege. In interesul public, şi pentru a evita nesfârşitele discuţiuni dacă făptuitorul a cunoscut sau nu natura delictuoasă a faptei comise, legea stabileşte o presupunere *juris et de jure*, că ea e cunoscută îndată ce a fost promulgată.

Legile penale, ca şi celelalte legi, când se promulgă, se aplică fără deosebire la toţi, şi celor cari le cunosc şi celor care le ignoră. Art. 400 Codul pen. zice: „Acest codice va fi obligator şi se va aplica după 6 luni dela data promulgării lui"; el nu face nici o distincţiune între locuitorii care-l cunosc şi cei care-l ignoră.

Desigur că soluţiunea legii nu e conformă cu realitatea, căci în fapt nimenea nu cunoaşte toate legile penale, însă necesităţi practice au dictat principiul: *Nemo censetur ignorare legem* şi consecinţa lui: *Error juris non prodest.* In orice

---

b) *Digeste*, XLVIII, 10, De lege Cornelia de falsis, fr. 15, par. 3; *Dig.* XLVII, 2 De Poenis, fr. 46, par. 7.

caz, este incontestabil că ignoranţa legii va fi circumstanţă atenuantă (104).

593 [1] — In legislaţiunile moderne în genere nu se spune că ignoranţa legei nu scuză, însă acest principiu se aplică unanim.

Unele coduri cum este cel italian (art. 44); bulgar (par. 47); danez (par. 42); portughez (art. 29); indian (76, 79) prevăd expres că eroarea de drept nu scuză.

Codul austriac (par. 233) face deosebire după cum e vorba de crime sau de alte infracţiuni, pentru primele eroarea de drept nu scuză niciodată, pentru celelalte se ţine seamă de situaţiunea infractorului.

Proiectul elveţian (art. 20) face o atenuantă din eroarea de drept. Am văzut la Nr. 587 [1] cum reglementează această chestiune anti-proiectul italian.

Anti-proiectul român de cod penal în art. 96 dispune că: „Necunoaşterea legei penale sau înţelegerea greşită a dispoziţiunilor ei nu înlătură imputabilitatea".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

CAUZE CARE INLĂTURĂ DOLUL SAU CULPA

594 — Am spus că, pentru a exista o infracţiune, se cere pe lângă elementul material al comiterii sau omiterii, şi un element imaterial, dolul sau greşala. Insă sunt cauze care înlătură dolul sau greşala, împiedică imputabilitatea (1); aceste cauze care atrag nepedepsirea, se pot clasifica în trei categorii: I) Inconştienţa infractorului; II) Silirea lui prin o forţă majoră (2); III) Permisiunea legii sau chiar ordinul ei în certe cazuri de a se face o faptă care, în regulă generală, constitue o infracţiune.

Primele două cauze sunt calificate de autori *cauze de neculpabilitate,* iar cele din urmă sunt denumite *fapte justificative.*

---

104) Vezi Nr. 1121; Confr. şi *Garraud:* Instr. criminelle, T. II, Nr. 490.

1) Quoniam ergo sine dolo et culpa nequerit delicta patrari. *Ph. Renazzi,* Synopsis, p. 26.

2) Nemirum, ut actio jure possit imputari, duo necessaria sunt omnino, et ut *intelligatur,* et ut *libere agatur. Ph. Renazzi,* Elemente T. I, p. 85, Lib. I. Cap. VII Nr. 7 De Imputatione.

594[1] — Titlul prezentului capitol nu este îndeajuns de potrivit, dintr'un îndoit punct de vedere. In primul rând, termenul *înlăturare* implică existenţa unui lucru căruia i se paralizează efectele. Din studiul însă al cauzelor pe cari le vom examina aci, vom vedea că ele nu au rolul de a înlătura dolul şi culpa, ci de a evidenţia lipsa acestora. In al doilea rând, nu toate cauzele de care se vorbeşte acum sunt referitoare la dol şi culpă, ci numai parte din ele, restul privind alte condiţiuni ale *incidenţei legilor penale.*

Tot aşa de puţin corecte sunt expresiunile : „cauze cari înlătură culpabilitatea" sau „cauze cari înlătură responsabilitatea", fiindcă nu toate cauzele de cari ne ocupăm privesc culpabilitatea sau responsabilitatea, iar când se referă la acestea, atunci cauzele în chestiune nu înlătură culpabilitatea sau responsabilitatea, ci stabilesc numai lipsa lor.

594[2] — Pentru a evita confuziunile şi pentru a ne exprima în mod exact, este nevoie în primul rând să precizăm sensul termenilor : incriminare, imputabilitate, cauzalitate, culpabilitate şi responsabilitate.

Incriminare : Este operaţiunea legislativă prin care legiuitorul îmbracă o faptă în haina ilicitului penal, sancţionând-o penalicește şi fixând condiţiunile în care ea va cădea sub sancţiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De realizarea şi satisfacerea acestor condiţiuni depinde *incidenţa* legii penale. Când una sau mai multe condiţiuni vor lipsi, vom spune că incidenţa legei penale este înlăturată.

Aceste condiţiuni pot fi în totdeauna grupate în două rezultante : imputabilitate şi responsabilitate.

Imputabilitatea este situaţiunea de drept creiată autorului unui fapt din verificarea conformă cu cerinţele legei penale a tuturor condiţiunilor cari conduc la calificarea de infracţiune a acelui fapt.

Am văzut în capitolele precedente, că orice infracţiune necesită un element material şi unul imaterial, fără de care nu există ilicitul penal. Aşa dar pentru existenţa imputabilităţii se cere :

1) Faptul săvârşit, în materialitatea lui să corespunză conceptului şi conţinutului unei infracţiuni, infracţiune care ca rezultat ilicit să fi avut de cauză unul sau mai multe acte voite de infractor — *cauzalitate* — *imputatio facti* ;

2) Actul voit să fie însoţit de intenţiune sau culpă — *culpabilitate — imputatio juris.*

Imputabilitatea presupune deci *cauzalitate* şi *culpabilitate.* Lipsa uneia din acestea face ca imputabilitatea să nu fie satisfăcută şi implicit înlătură incidenţa legei penale.

Raţiunea de a fi a legilor penale şi finalitatea pe care o au sancţiunile represive au impus însă ca faptele omeneşti, chiar atunci când sunt perfect imputabile, încă să nu cază sub incidenţa legei penale dacă nu se mai verifică o condiţiune : *responsabilitatea.*

Termenul acesta de: responsabilitate este întrebuinţat de penalişti în două sensuri:

Prin responsabilitate penală cei mai mulţi autori înţeleg să exprime ceeace noi în româneşte numim *răspundere,* adică a suporta consecinţele unui fapt, a da socoteală de o acţiune şi a fi obligat să accepţi intervenţia justiţiei şi sancţiunile pe cari ea le va impune.

Aşa dar, se vorbeşte de responsabilitate penală aşa cum se vorbeşte de responsabilitate civilă, sau de responsabilitate ministerială, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Luată în acest sens, responsabilitatea penală este un simplu termen intrat în moravuri, ca să zicem aşa, fără nici o valoare ştiinţifică.

Nu vom mai reveni asupra problemei responsabilităţii, examinată în partea introductivă. Reamintim numai că dreptul penal nu are nevoie şi nu se bazează pe ideea de responsabilitate, atât de aleatorie şi echivocă (vezi Nr. 179 [7]).

Legile penale intervin când se constată un fapt penal, nu fiindcă infractorul şi-a angajat responsabilitatea zisă morală, socială, legală sau oricum altfel, ci fiindcă societatea a crezut util şi drept să intervină, deci fiindcă incidenţa legei penale e necesară.

Pentru autorii cari vorbesc de responsabilitate penală, imputabilitatea este o condiţiune a responsabilităţii, adică pentru a răspunde de un fapt, se cere printre alte condiţiuni, ca acel fapt să-mi fie imputabil (a).

---

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 2; *Garraud,* Tratté, I, p. 553; *Alimena,* diritto penale, I, p. 140, deşi toţi aceşti autori nu odată în opera lor întrebuinţează termenul de responsabilitate şi iresponsabilitate în sensul de capaci-

Noi vom înlătura termenul de responsabilitate penală în sensul arătat mai sus şi vom vorbi întotdeauna de incidenţa legilor penale.

Intr'un alt sens, nu mai puţin impropriu, dar exprimând un ce real şi ştiinţificeşte acceptat de toţi penaliştii, responsabilitatea înseamnă capacitatea psiho-fiziologică a unui individ de a-şi da seamă de natura, valoarea şi consecinţele actelor sale. Zicem că un om e responsabil când este normal; zicem, din contră, că un om e iresponsabil când prezintă anormalităţi de natură a altera starea sa psiho-intelectuală.

Luată în acest sens, responsabilitatea nu este precizată de lege, deşi aceasta prevede în schimb cazurile când consideră pe un individ ca iresponsabil pentru lipsă de sănătate şi maturitate psiho-intelectuală.

Se discuta de penaliştii secolului trecut, dacă a fi responsabil sau iresponsabil înseamnă a putea distinge binele de rău (concepţiune morală), sau a-şi da sau nu seama de consecinţele unei acţiuni (concepţiunea integrităţii mintale), sau în fine dacă cineva trebue sau nu să fie normal sau anormal psihofiziologiceşte. Astăzi chestiunea nu se mai discută, fiind un adevăr deplin câştigat ştiinţei că responsabilitatea constă în normalitatea tuturor facultăţilor cari participă la actele complexe de cunoaştere, pricepere şi voinţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ceeace este însă impropriu e numai termenul „responsabilitate" şi antipodul său „iresponsabilitate". S'au propus şi alţi termeni, tot atât de imperfecţi; le preferim termenii de anormal şi normal (a).

Responsabilitatea luată în acest din urmă sens, nu mai

---

tate psiho-fiziologică de a pricepe valoarea şi urmările unui act. Astfel vorbind de minori aceşti autori, spun că sub o anumită vârstă ei sunt presupuşi *iresponsabili.*

a) *Prof. Manzini* în loc de responsabil întrebuinţează termenul de *„persoană de drept penal"*, deci iresponsabilul nu e persoană de drept penal şi de aceia nu poate cădea sub sancţiunile acestui drept. (Trattato, II, p. 2); *Alimena* numeşte pe omul responsabil *„dirigibil"* adică capabil de a simţi ameninţarea unei pedepse şi de a se dirige în raport cu ea, iresponsabilii sunt *nedirigibili* (Diritto Penale, I, p. 138). *Fr. von Liszt* (Traité, I, p. 241), *Poletti* (L'azione normale come base della responsabilita); *Conti* (La pena e il sistema penale, p. 16), *Frank* (Strafgesetzbuch par. 51) vorbesc de *normalitate* şi *anormalitate; Merkel* (Lehrbuch par. 46) numeşte responsabilitatea *aptitudinea* de a lucra în măsura facultăţilor proprii. *Tarde* (La philosophie penale, cap. III) vorbeşte de *similitudine socială* şi *identitate per-*

are drept condiţiune imputabilitatea, ci alături cu ea formează cele două rezultate fără de care incidenţa legii penale nu poate avea loc (b).

Aşa dar, legea penală intervine fiindcă s'a stabilit imputabilitatea şi responsabilitatea şi nu intervine când lipseşte una din aceste două.

594[3] — Acestea spuse, se poate face uşor clasificarea cauzelor despre care este vorba în acest capitol.

Ele primesc în general numirea de „cauze cari înlătură incidenţa legei penale", şi pot fi deosebite în:

I. *Cauze de neimputabilitate:* adică acelea cari fac să nu se verifice condiţiunile imputabilităţii : constrângerea fizică şi cazul fortuit.

II. *Cauze cari exclud ilicitul penal :* ameninţarea, starea de necesitate, legitima apărare, ordinul legii şi eroarea de fapt.

III. *Cauze de iresponsabilitate :* Nebunia, minoritatea, beţie, ipnotism, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cauzele de neculpabilitate

I) *Inconştienţa*

595 — Când am vorbit de subiectul activ al infracţiunii, am arătat că, în dreptul modern spre deosebire de ceeace era în anticitate şi în vechiul drept, numai *omul* poate să fie subiect activ al infracţiunei.

Dar pentru ca să poată fi vorba de pedeapsă, calitatea de om nu e suficientă; mai trebue ca omul să fie conştient şi nesilit. Era natural ca dreptul vechiu, care admitea pedepsirea animalelor şi chiar a lucrurilor neînsufleţite, să pedepsească în certe cazuri pe nebun, pe copil şi chiar pe cel con-

---

sonală, omul care nu e asemănător cu ceilalţi membri ai societăţei şi cel care nu este identic în actele sale e un *aliena mens* deci un iresponsabil.

b) Responsabilitatea este înţeleasă în acest sens de majoritatea doctrinei germane. Vezi *Fr. von Liszt,* Traité, I. p. 240 şi urm. Pentru ca legea penală să intervină (să existe incidenţă cum spunem noi) doctrina germană cere : imputabilitate *(Zurechenbarkeit)* şi responsabilitate *(Zurechnungstähigkeit).*

strâns. Dreptul modern, însă, care cere ca subiectul activ al infracţiunei să fie omul, nu poate să pedepsească pe omul inconştient care este ca şi animalul, sau pe omul silit care e un simplu instrument. El cere ca omul să fie întreg, adică liber şi conştient, căci altfel acţiunea nu mai este a omului, ci ceva *alienum* de care el nu poate fi responsabil.

Codicele penal german, vorbind de imputabilitate, cere *freie Willensbestimmung,* libera determinare a voinţei (par. 51), noţiune pe care prof. de Liszt propunea să fie înlocuită prin aceea de *„normale Willensbestimmung"* adică facultatea de a se determina prin motive normale (1).

De asemenea art. 44 Codul pen. al Norvegiei dispune: „Nu se pedepseşte un act, când autorul în momentul executării, printr'o oprire în desvoltare, ori prin slăbirea facultăţilor sale intelectuale, nu era în stare să înţeleagă esenţa şi natura criminală a acţiunilor sale, sau dacă, prin urmarea a uneia din aceste cauze, ori prin constrângerea sau a unui pericol sau a unei stări speciale de suflet, nu era stăpân pe el".

596 — Vom vorbi întâiu de inconştienţă, care provine din A) Etate, B) Nebunie, C) Beţie, D) Somnambulism (2).

596[1] — Toate aceste cauze nu înlătură culpabilitatea, fiindcă, după cum vom vedea, la examinarea lor, ele nu fac să dispară intenţiunea sau culpa, ci înlătură incidenţa legei penale pe motivul iresponsabilităţii infractorului, care este anormal din

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) *Fr. von Liszt:* Lehrbuch. par. 37, II şi trad. fr. T. I, p. 243, nu voeşte de normale Willensbestimmung; a propus acest lucru în Congresul psihologic dela Muenchen din 1896. (Vezi Muenchener n. Nachrichten. N-rele 361 şi 362) şi combătută de *Fo'nitsky* în Congres. de antropologie penală din 1896 din Geneva, arătând că însuşi *de Liszt* recunoaşte că această exigenţă a normalităţii voinţei exclude pe infractorii incorigibili, la care *Fo'nitsky* adaugă şi pe infractorii de pasiune. Actes du IV-ème Congrès d'Anthr. crim., Genève 1897, p. 305. *E. Ferri* arată că această idee: facultatea de a lucra în mod normal, a fost expusă cu 16 ani mai înainte în Italia de *Poletti* şi dânsul a combătut-o în cap. III al Sociolog. criminale, 3-ème ed. Paris, p. 307. Aceasta e poate cauza că *de Liszt* nu mai susţine această idee în Manualul său de drept penal.

2) *Böhmer* în observările lui asupra lui *Carpzov.* spune că nebunii, noctambulii, copiii, *qui omnes s'bi non conscii* quod agunt, non intelligunt", dacă săvârşesc un omor, nu sunt pedepsiţi, fiindcă omorul e cazual, *lips'nd şi dolul şi culpa.* Acelaşi lucru îl spune de beţia involuntară, de exemplu luând medicamente. *Carpzov.* Practica I, Quaest XXVII, No. 50.

cauza nesănătăţii, alterării sau nedesvoltării facultăţilor psihofiziologice.

Aşa dar aceste cauze sunt, după cum am arătat la Nr. 594 [3] nişte cauze de iresponsabilitate, iar nu de neculpabilitate.

Că este aşa, ne-o dovedeşte chiar faptul că deşi secţiunea de faţă este intitulată „cauzele de neculpabilitate", totuşi la Nr. 607, când se vorbeşte despre capacitatea delictuală în raport cu vârsta, se dă la o parte termenul de culpabilitate, pentru a se face loc celui de responsabilitate în sensul arătat la Nr. 594 [2].

A) **Etatea** (art. 61—65 c. p.) [3]

597 — Mult timp s'a crezut că bunătatea şi nevinovăţia se găsesc la copil şi la omul primitiv. Ştiinţa modernă probează din contra, că omul modern e mai puţin criminal decât omul primitiv şi că, în general, copilul e cu mult mai pervers şi lipsit de sentimente nobile decât omul adult.

Perez în „Psihologia copilului" şi Lombroso în „Omul criminal" au arătat că toate viciile posibile există la copii: mânia, răzbunarea, gelozia, minciuna, egoismul, furtul, cruzimea, lenea, vanitatea, obscenitatea, etc (4).

598 — G. Tarde, acest valoros dar uneori nedrept adversar al lui Lombroso, critică chiar ideia că copilul ar fi lipsit de sentimente sociale, spunând că dânsul cunoaşte mulţi copii cari n'au nici o inclinaţiune la minciună ori la furt (5). Criticul francez uită însă că el însuşi impută lui Lombroso greşala de

---

3) Vezi între altele *Carmignani:* Teoria delle leggi, T. II, p. 157, ed. cit., Lib. II, Cap. IX, par. 1. Şi pentru Bibliografie. *Garçon:* Art. 66, Nr. 1.

Vezi de asemenea *G. Duprat,* La criminalité dans l'adolescence, Paris 1909, Felix Alcan.

4) Vezi un fragment din *Lombroso* despre copii, citat de noi la No. 60.

5) *Tarde:* Etudes pénales, ed. 1-a, p. 133.

Ideia aceasta a lui *Lombrosso* a fost combătută şi în Congresul de antropologie din Paris din 1889. Vezi *Vidal:* Cours, No. 143, p. 208.

S-tul Augustin în confesiunile sale spune deasemeni: „Am văzut doi copii, cari nu vorbeau încă şi unul din ei ţipa de mânie fiindcă era gelos de celalt". Apud. *Gulhermet:* Comment se font les erreurs judiciaires. Paris, pag. 125.

a confunda excepţiunile cu regulele; tocmai acest lucru îl face Tarde combătând pe Lombroso în această privinţă.

599 — In realitate, ceeace spune Lombroso e foarte natural. Se ştie că omul, cu cât e mai aproape de starea embrionară, cu atât mai mult el se apropie de animale, fizic vorbind, şi prin urmare trebue să se asemene şi sub raportul moral; la animale însă simţul moral lipseşte aproape cu desăvârşire. Vom adăoga că, în prima fază a vieţii sale, omul are necesitate de creştere, prin urmare necesităţile fisiologice chiar ale corpului său îl predispun spre egoism şi spre alte simţiminte mai puţin morale (6).

600 — Din fericire natura a fost prevăzătoare, şi a pus un obstacol răutăţii copiilor în slăbiciunea lor fizică şi intelectuală.

Copilul mai mic, şi prin urmare mai imoral, este mai slab şi mai fără putinţa de a comite infracţiuni; odată cu întărirea şi posibilitatea de a face un rău, creşte însă în el şi simţimântul moral.

601 — Etatea e dar una din cauzele care influenţează asupra voinţei; cu cât copilul este mai mic, cu atât el e mai inconştient, şi vom adăoga cu antropologiştii, mai dispus să comită acte anti-sociale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Presupunându-l că a comis o infracţiune, va trebui oare să-l pedepsim? Şi care e pedeapsa cea mai potrivită pentru a produce îndreptarea copilului?

Vom face istoricul, arătând ceeace a fost, apoi vom trece la dispoziţiunile codicelui nostru penal, arătând ceeace este, şi în fine, vom cerceta ceeace este mai bun şi sperăm că va fi în viitor.

602 — *Istoric.* Cei vechi pedepseau pe copii chiar cu moartea. Quintilian ne spune că Areopagul Atenei a pedepsit cu moartea pe un copil care scosese ochii unei păsări (7).

Ayrault citează mai multe exemple de pedepsirea copii-

---

6) Această idee dealtmintrelea a fost susţinut cu mult înainte de *Lombroso, Moreau, Perez* şi *Bain,* de *La Bruyère:* „Copii sunt mândri, despre tuitori, mânioşi, invidioşi, curioşi, interesaţi, leneşi, uşurei, timjzi, necumpătaţi, mincinoşi, prefăcuţi, ei râd şi plâng cu uşurinţă, au bucurii nemăsurate şi întristări amare pentru lucruri de nimic, ei nu vor să sufere rele, dar doresc a le face. Ei sunt deja oameni". *La Bruyère:* De l'homme, 50.

7) *Quintilian:* Lib. V. Cap. 9.

lor, chiar de 9 ani, la Greci (8). Pastoret critică cu drept cuvânt această pedepsire, observând că un copil merită corecţiune, iar nu supliciu (9).

La Romani *infans si infantiae proximus* erau scutiţi de pedeapsă, iar *pubertati proximus* era supus pedepsei (10); în dreptul clasic ultim şi în dreptul lui Justinian, după arătările lui Accarias, aceasta era unica deosebire între *infantiae proximus* şi *pubertati proximus* (11).

Legea celor XII Table, precum şi Digestele consideră slăbiciunea etăţii ca o cauză de micşorare a pedepsei (12).

603 — In vechiul drept se făcea distincţiune între copii şi impuberi. „Copiii adică aceia care n'au ajuns încă vârsta de 7 ani, fiind incapabili de răutate (malice), şi neavând încă destulă minte ca să ştie ce fac, sunt cu totul scutiţi pentru faptele lor, şi prin urmare chiar când săvârşesc o crimă, nu trebue pedepsiţi. (Jul Clar, Farinaceu). Şi tot aşa e şi în etatea puţin depărtată de copilărie....

„Impuberii, adică aceia cari au mai puţin de 14 ani (băeţii) şi 12 ani (fetele) sunt scuzabili, iar dacă acela care a săvârşit crima e aproape de pubertate, nu e cu totul scuzabil, ci e pedepsit cu o pedeapsă mai mică“ (13).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceasta era în Franţa (14) şi în Italia (15). Acelaşi lu-

---

8) *Ayrault:* L'ordre et formalité, pag. 327. Livre III, art. IIII, No. 12.

9) *Pastoret:* Des loix pénales. Paris 1790. Part. III, art. 2, T. II, p. 145.

10) Leg. 13, par. 1. Dig. De dol mal. IV, 3; L. 1, par. 6. Dig. Ne vis fiat XLIII. 4; Leg. 4. par. 26. Dig. De dol mal et met. exc: XLIV, 4; Leg. 111, Dig. De reg. jur L. 17; Instit. par. 18. De oblig. qual ex del. IV. 1 Confr. şi *Pastoret:* Op. et loc. cit.

11) *Accarias*: Preécis de droit romain. Paris, 1879, 1-ème, -d. T. 1, N-rele 153 şi 155.

12) Vezi citaţiile din Dreptul roman de *Böhmer*, asupra lui *Carpzovius*, Practica, Part. II. Qualest LXII, No. 51, care menţionează şi pe vechii penalişti: *Farinaceu, Jul. Clar* etc. In special pentru dreptul roman, *Pastoret:* op. cit. loc. cit.

13) *Jousse:* Justice criminelle II, p. 616—617.

14) In timpul Revoluţiei din 1789 s'au condamnat copii de 7, de 5 şi chiar de 4 ani. *Taine,* Les origines, VIII, pag. 127.

15) In acelaşi sens vezi: *I. Novelus* (Sec. XVI). Tract. sing. defensionae omnium reorum Venetiis 1575, care pare că ar prevedea micşorarea pedepsei pentru *infans*, iar nu scutirea: „Infans, dacă a comis o infracţiune nu va fi osândit cu pedeapsa ordinară, ci cu alta (după arbitrarul judecătorului), care, din cauza etăţii, se micşorează“. (La pag. 19, No. 34). Insă pro-

cru era şi în Germania, după cum ne spune Carpzov (16).

603 [1] — Vechiul drept germanic admisese şi el iresponsabilitatea minorului până la 12 ani. Peste această vârstă minoritatea nu mai era considerată ca o circumstanţă uşurătoare, fiindcă în acel drept se ţinea seamă mai mult de prejudiciu decât de gradul de vinovăţie (a).

Dreptul canonic considera pe minori iresponsabili *(doli capaces non sunt)* până la vârsta de 7 ani. Dela 7 ani până la 14 ani pentru băeţi şi 12 pentru fete, se admitea o responsabilitate îndoelnică (b).

604 — Despre Anglia ne vorbeşte Blackstone.

El ne spune, mai întâiu, că dela Eduard III, în Anglia, capacitatea de a comite infracţiuni se judecă mai mult după întinderea cunoştinţelor celui ce a săvârşit-o decât după etate... maxima legii este: *malitia supplet aetatem* (17).

In urmă, el citează exemple: „O fată de 13 ani a fost condamnată la moarte pe rug, pentru că şi-a omorît stăpâna. S'a condamnat la spânzurătoare un copil de 10 ani, care, după ce ucisese pe tovarăşul său, se ascunsese, şi altul de 9 ani, care în urma aceluiaşi fapt, ascunsese cadavrul. In veacul trecut (XVII-lea), se făcu proces lui Abingdan, de 8 ani, fiindcă a pus foc la două hambare, şi fiindcă se dovedi că a comis faptul din răzbunare, fu osândit la spânzurătoare. In zilele noastre — continuă Blackstone — un băiat de 10 ani, care ucisese pe tovarăşul său de pat, fu pedepsit, pentru că din mărturia lui se văzu că-şi dă seamă de enormitatea crimei (18).

Prin urmare, în Occidentul Europei se pedepseau copiii chiar de etate fragedă, cu pedepsele cele mai mari de şi în general era oarecare indulgenţă în privinţa lor.

605 — La noi, Pravila lui Matei-Basarab are foarte multe dis-

---

ba că „infans nu se pedepseşte, rezultă la p. 22, No. 43, unde se spune că somnambulul ca şi nebunul şi infans nu se pedepsesc (non punitur). Cel care e *pubertati proximus* nu se apără, ci i se micşorează pedeapsa (No. 35).

16) *Carpzovius:* Practica. Part. III, Qu. CXLIII, No. 10 şi urm., dând motiv că ei nu sunt capabili de dol.

a) *Del Guidice,* Diritto penale germanico, p. 498.

b) *Hinschius,* Das Kirchenrecht, V, p. 920; *Schiappoli,* Diritto penale canonico, p. 688.

17) *Blackstone:* Commentaire, etc. V, p. 343. Această maximă e veche, dela Aristotel. Ethica ad Nicom., Lib. III, cap. 15.

18) *Blackstone:* Op. cit. p. 344.

poziţiuni relative la etate (4 glave şi 21 legi). De regulă însă, după această lege, „coconii de tot şi cu totul se iartă, orice greşale ar greşi“ (glava 355, zac. 2), iar pentru determinarea termenului de „cocon“, legea spune: „cocon se chiamă până la al şeaptelea an de vârstă“ (glava 354, zac. 2). Confr. glava 53 din Pravila Vasile Lupu (19).

Mai sunt şi alte intervale de etate: anume dela 7 la 10 ani, dela 10—14 ani, şi dela 14—25 ani pentru bărbaţi; dela 7—9 ani, dela 9—12 ani, şi dela 12 la 25 pentru femei, având fiecare regulele şi excepţiunile sale. Insă ca principiu, vom spune că: „Ceeace sunt mai mici de 25 de ani, aceia mai puţin se vor certa, la toate greşelele“ (glava 355, zac. 1 şi glava 53 Vas. Lupu).

Aşa dar în vechea noastră legiuire scrisă, până la 7 ani nepedepsire, cauză de neculpabilitate; dela 7—25 ani pedepsire mai uşoară, o scuză atenuată (20).

606 — Mai târziu, aplicându-se Codul lui Armenopol, deasemeni minoritatea era o cauză de scădere a pedepsei. Un ucigaş, luându-se la sfadă cu un om, l-a lovit de două ori cu securea şi i-a tăiat beregata. Boerii care îl judecă în 1799, citează pe Armenopol, Cartea VI, Titl. VI, care prescrie tăerea mânii, însă deoarece „e netrecut de vârsta legiuită“, propun doi ani de ocnă. Domnul dă 3 ani de ocnă (21).

Pravila lui Andronache Donici, din contra, reprezintă un regres în această materie, căci în cap. XLI, Nr. 7 se spune că: „Cel de bună-voie ucigaş, după lege se pedepseşte cu pedeapsa de *cap, ori de ce vârstă va fi*“, ceeace ar însemna că în caz de ucidere, chiar un minor sau un copil nu scapă de pedeapsa morţii.

607 — Trecem la Codicele penal actual:

---

19) In Indreptarea legii se vorbeşte de cazuri de ucidere din alte ţări, a copii chiar de 5 ani şi 5 jum. (glava 354, zacon 3).

20) Dar când e vorba de o crimă mare, erezia sau părintucidere, se pedepseşte ca şi majorul. Se citează un caz din Roma, pentru un ucigaş de părinte, mai mic de 18 ani, şi altul din Muntenia, din timpul lui Matei Voevod-Basarab, întâmplat în Bucureşti (glava 357, zac. 2). Vezi edit. *S. Longinescu:* Legi vechi româneşti, p. 256 şi urm.

21) Condica anaforalelor criminale pe 1799—1880. Arch. Stat. Iaşi. Hotărîrea din Aug. 1799 f. 3. Vezi un alt caz, la beţie, partea istorică, din Aug. 1799, f. 4 şi 5. (No. 691 al nostru).

Legiuitorul român a tratat această materie în art. 61—65 C. pen. sub Titl. VI al Cărţii I: *Cauzele care apără de pedeapsă sau micşorează pedeapsa*".

Sunt deosebite 4 perioade în viaţa omului, sub punctul de vedere al legii penale (22).

a) *Neresponsabilitate.* Această primă perioadă se întinde până la vârsta de 8 ani deplini, şi lipsa de răspundere e absolută. Cifra de 8 ani se găseşte şi în art. 14 codul pen. Ştirbei, care apără pe copil şi de pedeapsă şi de despăgubirile civile.

b) *Responsabilitate problematică sau eventuală.* Ea este dela 8 ani deplini la 15 ani deplini. In această perioadă legiuitorul prespune pe copil neresponsabil, însă prevede pedeapsă pentru cazul când Ministerul public izbuteşte să probeze că minorul a lucrat cu pricepere.

c) *Responsabilitate micşorată sau redusă.* Dela 15 ani deplini la 20 de ani deplini, responsabilitatea este sigură şi incontestabilă, însă ca e mai mică, atenuată şi pedeapsa se micşorează în modul arătat de lege.

d) *Responsabilitate întreagă.* Dela 20 de ani împliniţi, omul e socotit de lege ca deplin răspunzător panaliceşte.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

607 [a] — Conform dispoziţiunilor codului penal bucovinean (austriac), perioada de neresponsabilitate se întinde până la 10 ani, cea de responsabilitate limitată dela 10 până la 14 ani deplini. Vârsta dela 14 ani deplini până la 20 ani deplini se consideră ca o circumstanţă atenuantă în cazul unei condamnări.

607 [1] — Pentru ştiinţa penală, omul, sub raportul vârstei, poate aparţine uneia din următoarele patru categorii: *copil, adolescent, adult* şi *bătrân.*

Tendinţa este deci astăzi ca, în vederea unui cât mai desăvârşite individualizări, nu numai a pedepsei dar chiar a represiunei, să se statornicească un tratament represiv deosebit pentru fiecare din aceste patru categorii.

Din ce în ce câştigă pretutindeni teren ideia că faţă de copii şi adolescenţi măsurile represive să fie înlocuite cu măsuri educative.

---

22) Vezi un tablou sinoptic de etate din punctul de vedere al responsabilităţii penale, *Garraud:* Traité ed. 2-a, T. I, No. 238, p. 438,, nota 1.

608 — Să studiem mai de aproape fiecare din cele patru perioade prevăzute de codul nostru :

a) *Perioada neresponsabilității* (până la 8 ani deplini).

Spre deosebire de legiuitorul român, legiuitorul francez n'a fixat o perioadă de nerespundere absolută, lucru care a fost criticat de Rosi, Ortolan și alții. Este o lacună — zice Villey — semnalată de toți penaliștii (23), pe care legislațiunile moderne au căutat să o împlinească (24).

Garraud susține însă părerea contrarie, aprobând sistemul codicelor care nu fixează o limită pentru perioada de neresponsabilitate. „Acest sistem — zice dânsul îmi pare preferabil sistemului legislațiunilor străine care au fixat o perioadă în care omul va fi ocrotit prin o presupunere de nevinovăție, neadmițând proba contrarie. La ce etate să se fixeze această limită, care desparte copilăria de adolescență? Această limită e atât de greu de pus, atât de variabilă, încât aceste legislațiuni n'au admis aceiași regulă.

‚Ar fi de altmintrelea cu putință, în țara noastră, în care neamuri diferite, sub clime diferite, sunt supuse unei legi generale, să se supună într'un mod absolut până la ce etate se prelungește copilăria? In fapt, de altmintrelea, nu se vede vre un abuz în sistemul legislațiunei noastre. Ministerul public nu urmărește un copil decât când are îndoială asupra priceperii sale, sau dacă punerea în prevențiune poate să fie folositoare, fie pentru a confrunta copilul cu complicii săi, fie pentru a-l lua dela familia lui care îl crește rău, prin mijlocul declarării de culpabilitate fără pricepere.

„Prin urmare fixarea unei vârste mai jos decât care omul ar fi apărat prin o presupunere absolută de nevinovăție, ar avea gravul neajuns de a lua Ministerului public dreptul de a urmări, atunci când urmărirea ar fi folositoare, fără a prezenta nici un folos serios (25).

---

23) In realitate de mulți penaliști. *Rossi:* Op. cit. Cart. II, ch. XIV ed. IV-a p. 33; *Ch. Adolphe* și *F. Hélie,* Théorie, Nr. 325; *Ortolan,* Elements I, N-rele 263—281; *Laborde:* Cours N-rele 127 și 128; *I. Magnol:* Bulletin de l'Union intern. de droit pénal, XV (1907) p. 615; *Garçon:* Code pénal annoté Art. 66, N-r 16, p. 189.

In Italia *G. Carmignani:* Teoria delle leggi T. II, p. 167, Cart. II, Cap. IX, și *T. Canonico:* Del reato e della pena în genere, 2-a ed. Torino, 1872, 127 și 131. In Belgia *F. Thiry ;* Cours, p. 62.

24) *Villey:* Précis p. 110, ed. V-a.

25) *Garraud:* Précis, ed. 3-a p. 149—150; ed. 9-a Nr. 119, p. 175 și

Se mai poate spune în favoarea sistemului de nefixare a neresponsabilităţii, că precocitatea depinde de individ şi că pedeapsa poate să-şi producă toate efectele sale, mai ales asupra unui copil într'o etate fragedă probă că părinţii pedepsesc copiii lor înainte de etatea de opt ani.

La această etate trebue să lăsăm judecătorului o putere suverană de apreciere, ca să pedepsească atunci când crede necesar; şi, deoarece pedeapsa nu se dă *quia peccavit, sed ut ne peccetur,* chestiunea priceperei relativ la infracţiunea are mai puţină importanţă, decât chestiunea dacă pedeapsa va avea un efect salutar asupra voinţei copilului pentru ca să-l împedice de a comite în viitor acea infracţiune.

In sensul sistemului francez, se mai poate invoca vechea maximă: *malitia supplet aetatem,* şi, în fine, că perioadele fixe n'au nici o bază ştiinţifică, ci numai sunt nişte termene arbitrare prescrise de lege.

In adevăr, ce însemnează aceste perioade fixe în privinţa minorităţii penale, pe care le găsim în legislaţiunea noastră ca şi în alte legislaţiuni? Se ştie că ele provin dela un prejudiciu al lumei vechi pentru numărul 7, care, între alte virtuţi, avea şi pe acela că omul sufere o renovaţiune fizică şi morală la fiecare 7 ani (27). De aci, la Greci şi la Romani, epocele legale de 7, 14 şi 21 de ani (27), din care numai acea din urmă a rămas în o parte a dreptului modern în ceeace priveşte majoritatea civilă, iar celelalalte s'au modificat. ţi-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

ed. 11-a din 1912, Nr. 83, p. 191—192, şi Traité. T. I, Nr. 201, p. 325 şi urm. şi ed. II, T. I, Nr. 238, p. 437.

In acelaşi sens *Normand:* Traité Nr. 528, p. 419 şi *Trébutien:* Op. cit. I, p. 117; *Garçon,* Rev. pénit. 1914, p. 564.

26) Confr. *Bodin,* De la République, IV, 2, p. 566, ed. 1583.

27) *Ortolan* scrie: „Dacă vom căuta soluţiunea cea mai nemerită ca să formeze o regulă europeană, credem că cel mai bun lucru ar fi incontestabil să adaptăm perioadele fiziologice ale desvoltărei septenale şi să procedăm astfel, prin revoluţiuni din 7 în 7 ani" (7 ani neresponsabilitate, 7 responsabilitate îndoioasă, 7 responsabilitate redusă, iar la 21 responsabilitate întreagă). *Ortolan* I, Nr. 281, pag. 121. Pentru importanţa pe care o dau cei vechi numărului 7, vezi *Aul. Gelliu,* Noct. atr., Cap. III, Nr. 10.

Confr. *Muyart de Vouglans.* Les loix criminelles, Livre I, Titre V, Ch. 1, No. 1, p. 26 (ed. cit.), care spune că până la 7 ani, oamenii se numesc copii, dela 7—14 impuberi.

nându-se probabil socoteală de latitudinea diferită a ţărilor euoropene, mai nordice decât Grecia şi Italia (28).

608[1] — Legea din 22 Iulie 1912 care înfiinţează tribunalele de copii, a stabilit şi în Franţa un minimum sub care minorul e socotit complect iresponsabil, astfel că represiunea nu poate interveni contra lui. Acest minimum a fost fixat la 13 ani.

Fixarea unei limite de iresponsabilitate nu mai este discutată astăzi de nimeni; toate legile noui, prin cari în diferite ţări s'au înfiinţat tribunalele de copii, prevăd un astfel de minimum. Discuţiunea nu se face decât în jurul determinării acestui minimum. Desigur că o soluţiune unică pentru toate popoarele nu poate fi admisă, fiindcă copiii nu sunt egal de desvoltaţi fiziceşte, psihiceşte şi intelectualiceşte la aceiaşi vârstă pe toate punctele globului. Rasa, clima, civilizaţiunea, buna stare economică sunt unele din multiplele cauze cari creiază aceste diferenţe (a).

609 — Aceste motive destul de serioase ne-au făcut ca mult timp să susţinem nedeterminarea perioadei de responsabilitate din cauza etăţii. Insă, în urmă, am revenit pentru un motiv care ni se pare destul de puternic.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In adevăr, ce se impută fixării limitei de neresponsabilitate penală? De sigur arbitrariu, fiindcă limita nu are nici o bază ştinţifică. Aceasta e adevărat, însă o atare critică se poate adresa ori-cărei limitări de etate, începând cu cea de 21 de ani împliniţi a majorităţii civile. Şi apoi, chiar de am înlătura limita neresponsabilităţii până la 7 sau 8 ani, ne rămâne limita de 16 ori de 15 ani pentru responsabilitatea problematică şi cea de 20 de ani pentru responsabilitatea atenuată, astfel că ne întrebăm, de ce ne-am revolta contra arbitrariului din limita de 8 ani, şi am găsi bun arbitrariul în privinţa limitelor de 15 şi 20 ani? Din două lucruri unul: sau lăsăm judecătorului, relativ la infracţiunile comise de minori, puterea de apreciere a tatălui, sau dacă îi punem limite,

---

28) Legislaţiunile însă au făcut greşală că au ţinut socoteală numai de latitud ne, după cum vom arăta mai în urmă.

a) Vezi: *J. Appleton,* De la fixation d'un âge d'irresponsabilité pénale, Paris, 1894.

trebue să apărăm de arbitrar mai cu seamă etatea fragetă a neresponsabilităţii (29).

De aceea ne pronunţăm pentru fixarea unui minim de etate în ceeace priveşte presupunerea absolută de neresponsabilitate (30).

610 — Dar care ar fi această limită?

Dacă baza pedepsei ar fi priceperea, discernământul, negreşit că limita de 8 sau chiar 7 ani ar fi admisibilă. Am văzut că legiuitorul a suit termenele septenale din lumea veche (7 şi 14), la 8 şi 16 ani, ţinând probabil seamă de diferenţa de latitudine. Insă, în afară de latitudine, mai există un alt element, care lucrează în sensul contrariu, acela *al precocităţii*, şi de care legiuitorul n'a ţinut seamă. Dacă popoarele moderne al Europei sunt mai nordice decât Grecii şi Romanii, nu trebue să uităm că omenirea mergând spre progres şi civilizaţiune, omul devine graţie eredităţii şi mediului social din ce în ce mai precoce, aşa că, după cum s'a zis: il n'y a plus d'enfants (31).

Prin urmare, din punctul de vedere al priceperii, minimum se poate pune la 7 şi chiar la 6 ani, iar dacă ţinem seamă de menirea utilitară a pedepsei prevenirea răului în viitor s'ar putea admite un minimum şi mai scăzut, căci părinţii nu aşteaptă etatea de 7 ani ca să pedepsească pe copii.

611 — Chestiunea este însă, dacă pedepsele codicelui penal cu consecinţele lor rele pentru reputaţiunea omului, sunt potrivite pentru minorul de 5 sau 6 ani? Astfel privită chestiunea, incontestabil că chiar minimum de 8 ani este prea puţin, şi de aceea constatăm că judecătorii nu vor să pedepsească pe

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

29) *Thiry:* Cours, p. 62, care susţine această părere, invoacă şi argumentul că altfel se poate compromite pe viaţă reputaţiunea unei persoane, pentru că a fost urmărită în timpul copilăriei. Argumentul nu e lipsit de valoare, însă observăm că şi cu sistemul legiuitorului ajungem la acelaşi rezultat între 8 şi 15 ani.

30) Chestiunea aceasta e atât de discutată, în cât în 7 Martie 1906, comitetul de apărare al Societăţilor de patronare din Franţa punând-o la vot, 15 voturi au fost pentru nefixarea minimului de responsabilitate iar 14 pentru fixare. Rev. pénit. 1896, p. 585.

31) *Topinard,* L'Anthropologie, IV-ème éd. Paris, 1884, p. 123, ne spune că din secolul al XII până în al XIX-lea, capacitatea craniană a locuitorilor Parisului a crescut cu o cantitate pe care e permis să o atribuim progresului civilizaţiunii.

minorii în etate de 8, 9, 10 sau 11 ani, deşi aceştia pot fi pedepsiţi, potrivit legii. Foarte raţional legea salică dispunea că un copil mai mic de 12 ani nu poate fi silit să plătească „fredus", care reprezinta pedeapsa, ci numai „faidus", care era plătit de familia sa (32).

Pentru acest motiv, noi am fi pentru un minimum de cel puţin 10 ani, rămânând limitele de 15 şi 20 ani neschimbate (33).

611 [1] — Iresponsabilitatea minorului era fixată în mai toate codurile penale cam între 7—12 ani.

Astăzi pretutindeni legile privitoare la tribunalele de copii au ridicat mult acest minimum astfel în Anglia, prin *Children act* din 1908, minorul nu poate fi pedepsit până la 16 ani, ci e supus numai la măsuri educative.

Deasemenea în Belgia, legea din 1912 nu admite pedepsirea până la 16 ani, în Suedia legea din 1902 fixează 15 ani, în Norvegia, tot la 1902, se fixează 14 ani; în cele mai multe contoane elveţiene este de asemenea 14 ani, în Franţa, legea din 1912 fixază 13 ani, iar în Germania 12 ani.

Proectul de cod penal elveţian fixează această vârstă de excludere a represiunei şi de aplicarea măsurilor educative la 18 ani.

Ante-proiectul italian, din 1921, nu admite represiunea până la 12 ani, însă şi după această vârstă stabileşte un regim corectiv.

Prin ante-proectul român de lege pentru represiune minorilor (a) se fixează vârsta de 13 ani pentru reprimarea in-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

32) Legea Salică XXIV, par. 5. Vezi *Thonissen,* Loi salique, ed. 2-a, pag. 223.

33) Vezi în *Molinier-Vidal:* Cours II, 125, minimum de responsabilitate penală care variază între 6 şi 15 ani. In codicele penal italian art. 53, până la 9 ani iresponsabilitate, dela 14 ani se pot da 20 ani recluziune (art. 55), dela 18—21 de ani, se pot da 25—30 ani de recluziune, (art. 56). Cod. pen. norveg. din 1904 întinde nerăspunderea până la 14 ani împliniţi (art. 46); de asemenea cod. pen. japonez (art. 41) din 1907.

Codicele bavarez din 1813 *(de Feuerbach),* admite asemeni periode fixe 8 ani, 12 ani, etc. Dela 8—12 ani pedeapsa nu poate fi decât bătaia şi închisoarea dela 2 zile la 6 luni (art. 98). Puţine ţări au limita de 7 ori 8 ani, cele mai multe admit nerespunderea până la 10 ani, altele merg. până la 12 sau 14 ani.

a) Acest ante-proiect însoţeşte ante-proectul codului penal.

fractorilor minori; sub această vârstă minorii sunt supuşi numai măsurilor de educaţiune (art. I, punctul 1).

612 — b) *Perioada responsabilităţii îndoioase* este prevăzută de art. 62 codul pen., care dispune: „Crimele sau delictele comise de un minor, ce are vârsta dela 8 ani deplini până la 15 ani deplini *nu se vor pedepsi*, DACA se va decide de judecată că acuzatul a lucrat fără pricepere“ (34). Prin urmare, după ce minorul a împlinit etatea de 8 ani, el nu poate scăpa de pedeapsă decât *dacă judecata* va decide că el a lucrat fără pricepere. Din cuvintele: *dacă judecata va decide...* rezultă pentru Ministerul public obligaţiunea de a da în judecată pe minorul de 8 ani care a comis o crimă sau delict, rămânând ca judecătorii să-l achite dacă apreciază că a lucrat fără pricepere.

Judecătorii însă pot să hotărască şi contrariul, că adică minorul a lucrat cu pricepere; în acest caz minorul va fi pedepsit cu pedeapsa redusă, pe care o vom arăta mai jos, vorbind de a 3-a perioadă, dela 15 la 20 ani.

Care este presupunerea, când e vorba de minor între 8 şi 15 ani, în favoarea ori contra lui? De responsabilitate sau de neresponsabilitate?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Incontestabil în favoarea minorului, care e presupus fără pricepere, afară dacă se dovedeşte că a lucrat cu pricepere.

Prin urmare, când e vorba de judecata unui minor între 8—15 ani, procurorrul trebue să aducă o îndoită dovadă: 1) Că minorul a comis fapta, lucru comun la orice acuzaţiune; 2) Că minorul care a comis infracţiunea, a comis-o cu pricepere. Dacă Ministerul public nu face această îndoită dovadă, minorul trebue achitat.

612[1] — Discernământul este cu totul distinct şi de chestiunea imputabilităţii şi de chestiunea culpabilităţii, întrucât se referă pur şi simplu la responsabilitatea minorului.

Aşa dar, instanţa chemată a judeca un minor în perioada responsabilităţii îndoelnice va trebui să constate:

1) Dacă faptul este imputabil minorului, adică dacă infracţiunea a fost rezultatul unei acţiuni voite de minor (ca-

34) Legea franceză din 12 Apr. 1906 a suit la 18 ani etatea până la care magistratul poate să pună chestiunea priceperii; *A. de Lanessan* arată inconvenientele acestei legi, în Lutte contre le crime, Paris, 1910, p. 228.

uzalitate voluntară) şi dacă minorul a săvârşit acea infracţiune cu intenţiunea sau culpă (culpabilitate);

2) Odată constatată imputabilitatea în cele două condiţiuni ale sale, instanţele judecătoreşti vor căuta să constate dacă minorul a lucrat sau nu cu discernământ, adică dacă este responsabil sau iresponsabil.

In lipsa discernământului, minorul nu va putea fi pedepsit nici chiar pentru infracţiuni culpoase, fiindcă el ne fiind responsabil, una din cele două rezultante necesare incidenţei legei penale lipseşte şi legea nu mai poate interveni cu sancţiunile sale (a).

613 — Dar ce este priceperea sau discernământul?

Legea nedând o definiţiune, s'a născut controversă în teorie, asupra acestei chestiuni.

Rossi şi Carrara sunt de părere că priceperea e distincţiunea binelui şi a răului. Berner, Nypels, Le Sellyer şi alţii cred că este înţelegerea legalităţii actului; prin urmare, dânşii sunt mai exigenţi în privinţa priceperei.

Pe lângă această discuţiune de principii, în practică e greu să se poată şti gradul de cultură şi de desvoltare al minorului. Din cauza acestor dificultăţi, mulţi penalişti, mai ales în ultimele timpuri, au propus suprimarea chestiunei de pricepere, iar osândirea minorilor să fie înlocuită cu internarea lor pe o durată lungă, sau chiar nedeterminată în aşezăminte de educaţiune, ceeace s'a şi admis în Franţa prin legea din 19 Aprilie 1898 şi legea Straus din 28 Iunie 1904 (35).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

613[1] — Discernământul, în funcţiune de criteriu al responsabilităţii minorilor, a fost conceput de doctrina clasică penală, care a excelat în construcţiuni juridice artificiale de pură abstracţiune, care nu aduceau decât confuziune şi cari se loveau în practică de greutăţi de neînvins.

De accea niciodată in practica judiciară nu s'a pus chestiunea discernământului şi niciodată instanţele judecătoreşti nu s'au gândit să procedă la verificarea lui.

După cum au recunoscut-o toţi autorii, instanţele judecătoreşti apreciau în fiecare caz dacă trebuie sau nu să aplice o

---

a) *Vidal et Magnol*, Cours, p. 251; *Garraud*, Traité, I, ed. 3. p. 765.

35) Pentru cele mai de sus, vezi *Vidal*: Cours, N-le 147—147 bis 148 149, care dă şi bibliografia.

pedeapsă ; dacă găseau că e util a se da o sancţiune, hotărau că au constatat discernământul, şi din contra dacă trebuiau să achite fiindcă li se părea inutilă pedeapsa, atunci declarau că nu există discernământ. Aşa dar, nu prezenţa sau lipsa discernământului impunea hotărîrea judecătorilor, ci felul în care voiau să se pronunţe le impunea să declare că există sau nu discernământ.

Inţelept va fi deci ca în legile privitoare la tribunalele şi represiunea infractorilor minori (copii şi adolescenţi), să fie pe viitor înlăturată chestiunea discernământului (a).

614 — Dar dacă miorul a lucrat fără pricepere? In acest caz el scapă de pedeapsă, însă legiuitorul caută să îngrijească de îndreptarea lui. Art. 62, partea finală spune: *„După împrejurări* se va încredinţa părinţilor săi, spre a avea o îngrijire mai de aproape, sau se va pune într'o mânăstire, ce într'adins se va determina pentru corecţiunea unor asemenea copii, unde se va ţine într'un timp de ani determinaţi prin hotărîrea judecăţii, fără însă ca aceşti ani să poată covârşi vârsta de 20 ani a culpabilului".

Prin urmare, legea dispune, ca *după împrejurări,* minorul care a comis o infracţiune să se încredinţeze sau părinţilor sau administraţiunii publice.

Care sunt *împrejurările,* şi cum vor distinge judecătorii pe minorii ce trebue încredinţaţi părinţilor de cei destinaţi îngrijirii administraţiunei publice ?

Desgur că aci nu e vorba de mai marea sau mai mica lor vinovăţie, în care caz ar fi normal ca acei care au comis fapte mai grave să fie încredinţaţi administraţiunei, deoarece ţinerea într'o mânăstire seamănă întrucâtva, prin suferinţa privaţiunei de libertate, cu o adevărată pedeapsă. Distincţiunea, deşi legea nu o spune, va fi după moralitatea sau posibilitatea de a îngriji bine pe copii a părinţilor, iar nu după gravitatea vinei. Prin urmare, chiar un minor care a comis o infracţiune mai gravă, dacă judecata recunoaşte că fapta s'a

---

a) In acest sens *Alimena,* Diritto penale, I, p. 516; *Ad. Prins,* Science pénale et droit positif, par. 374. *R. Saleilles,* L'individualisation de la peine, ed. 2, p. 266; *H. Joly,* Le combat contre le crime, p. 151; *L. Ferriani,* Minorenni delinquenti, p. 479; *Garraud,* Traité, I, p. 721; *Fr. von Liszt,* Traité, p. 110 ; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 252.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

comis fără pricepere, va fi încredinţat părinţilor, iar acel minor care, de şi a săvârşit o faptă mai puţin gravă, are însă părinţi nişte oameni stricaţi, dela care nu e nici o speranţă că va primi sfaturi de îndreptare şi exemple bune de urmat, va putea fi ţinut de administraţie într'o mânăstire.

In orice caz, e admis că minorul achitat pentru lipsă de pricepere în caz de contravenţiune, nu poate fi internat în casă de corecţiune (36).

614[1] — Legea franceză din 1912 fixează epoca responsabilităţii dubioase între 13 şi 18 ani. In această perioadă represiunea va diferi, după cum minorul a lucrat cu sau fără discernământ. Dacă se constată lipsa de discernământ, minorul e supus numai măsurilor educative; dacă însă a lucrat cu pricepere minorul care e mai mic de 16 ani se bucură de o atenuare a pedepsei, iar cel mai mare de 16 ani e pedepsit ca şi adulţii.

In primul rând, socotim nefericită ideia de a se mai perpetua în represiunea minorilor chestiunea discernământului, iar în al doilea rând credem că pedepsirea minorului de la 13 ani în sus, în caz de existenţă a discernământului, cu pedepse aflictive, nu e o înţeleaptă măsură, când încă s'ar putea la această vârstă încerca o îndreptare a minorului fără a-i arunca în spinare greutatea unei pedepse.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

614[2] — In ante-proectul de lege pentru minori, elaborat la noi în 1923, se prevede de asemenea o perioadă dubioasă între 13 şi 17 ani, înlăuntrul căreia are a se cerceta discernământul.

Ante-proectul acesta, redactat in grabă, are atâtea lacune şi inadvertenţe, că găsim inutil a face o largă discuţiune a lui. Avem de altfel credinţa că nu va putea deveni lege în forma în care se găseşte.

Astfel art. 1 al acestui anteproect spune că sunt *copii* minori până la 13 ani şi sunt *adolescenţi* minorii dela 13—17 ani.

Tot art. 1 punctul 1 dispune că copii nu vor fi niciodată pedepsiţi iar adolescenţii numai atunci când au lucrat cu discernământ; vor putea însă şi unii şi alţii să fie supuşi la măsuri educative enunţate în art. 2.

Chestiunea discernământului ar urma deci că se pune numai pentru adolescenţi, însă art. 1 punctul 2 — desigur dintr'o

---

36) Vezi *Garçon:* Code pén. annoté. Art. 66, Nr. 43.

inadvertenţă — spune: *„copii sau adolescenţii* cari vor fi comis o infracţiune pe care legea penală o pedepseşte *cu o pedeapsă mai mică de 3 luni şi cari vor fi recunoscuţi că au lucrat fără discernământ....“* Aşa dar şi copiii să fi lucrat fără discernământ?

Ante-proiectul nu spune însă ce se întâmplă cu copiii şi adolescenţii cari au lucrat fără discernământ când au comis o faptă pedepsită cu mai mult de 3 luni. Oare faţă de aceştia nu se mai ia nici o măsură? Sau poate in alineatul citat mai sus s'a voit a se spune: *„cu o pedeapsă de cel puţin 3 luni“*, căci e mai admisibil să nu se fi luat nici o măsură pentru cei ce comit fapte mai uşor pedepsibile decât să ia pentru aceştia şi să nu se ia pentru cei ce comit fapte mai grave, sau poate pentru ultimii sunt destinate măsurile din art. 2?

In fine anteproectul spune că adolescenţii cari au lucrat cu discernământ sunt pedepsiţi prin închiderea în stabilimente corecţionale pe o durată cel mult cât maximul pedepsei cuvenite pentru fapta comisă şi numai până la împlinirea vârstei de 20 ani, după care vor putea fi transferaţi pentru a executa restul pedepsei (art. 3) în închisorile pentru adulţi, unde vor exista pentru ei secţiuni separate. Minorul dela 17—20 ani e pedepsit ca şi adulţii; nu poate însă fi condamnat la muncă silnică pe viaţă. Deci acolo unde legea prevede munca silnică pe viaţă, acest minor va fi condamnat la muncă silnică pe timp mărginit.

615 — Am spus că ţinerea în mânăstire *seamănă întrucâtva*, prin suferinţa privaţiunei de libertate, cu o adevărată pedeapsă. Trebue să adăogăm însă, că sub punctul de vedere legal această sancţiune nu e o pedeapsă, ci un mijloc pentru îndreptarea minorului. De aceia, în caz de nouă infracţiune, nu poate să fie vorba de recidivă (37). Dispoziţia legei nici

---

37) Cas. II, 102 din 5 Apr. 1896, B. 735 (electoral), Cas. III, 178 din 27 Apr. 1906, B. 815 (electoral). Din contră, acel condamnat în timpul minorităţii e supus incapacităţilor care rezultă din lege relativ la fapta pe care a comis-o. Vezi între alte multe deciziuni, Cas. II, 102 din 5 Apr. 1896, B. 735 (electoral); Cas. II, 226 din 25 Apr. 1905, B 622 (electoral); Cas. III, 178 din 27 Apr. 1906, B. 815 (electoral); Cas. II, 776, 1907 (electoral).

Ar fi discutabil dacă în cazul art. 62, poate interveni graţia, dar că sancţiunea nu e o pedeapsă, nu poate fi nici o îndoială, căci dacă nu e o pedeapsă încredinţarea minorilor familiei lor, nu poate să fie pedeapsă nici

nu are consecinţe juridice, cum poate să aibă o pedeapsă (38). Această ţinere în o mânăstire nu trebue confundată cu arestarea de care se face vorbire în art. 331 cod. civil (vezi Nr. 1785, nota 3).

616 — *c) Responsabilitatea redusă* dela 15 ani deplini la 20 de ani deplini este prevăzută de lege în art. 63 Cod. pen.

Aici cestiunea priceperii nu se mai pune, ca în primele două perioade. Astfel că sub raportul priceperii, cele trei perioade se rezumă : 1) Până la 8 ani, priceperea nu există ; 2) Dela 8—15 ani e cestiune de apreciere, dacă există sau nu, şi 3) Dela 15 ani în sus, priceperea există.

E dar o perioadă mijlocie, 8—15 ani, în care existenţa priceperii este discutată ; înainte de acea perioadă, ea nu există niciodată ; după acea perioadă, există totdeauna.

Precum nu se poate susţine existenţa priceperii înainte de 8 ani împliniţi, tot astfel nu se poate contesta existenţa ei după 15 ani deplini (39).

617 — In rezumat, între etatea de 8—15 ani şi etatea dela 15—20 ani există două deosebiri :

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Dela 8—15 ani există presupunere de nepricepere, prin urmare procurorul trebue să aducă dovada contrarie spre a obţine condamnarea ; pe când din contră, dela 15—20 ani există presupunerea de pricepere.

2) Prima presupunere admite dovada contrarie, este *juris tantum,* pe când cea de a doua nu admite proba contrarie. Cu alte cuvinte, precum înainte de 8 ani împliniţi, Ministerul public nu poate să susţină priceperea minorului, chiar de ar voi să aducă dovezi, tot astfel dela 15 ani în sus minorul nu poate susţine lipsa de pricepere ; presupunerea

---

luarea din familiile vicioase a minorilor spre a fi ţinuţi în mânăstire. Altmintrelea ar fi pedepsit minorul nu pentru fapta sa, ci pentru că nu are o familie bună, ca alt minor, care a comis aceiaşi faptă ca şi dânsul, poate şi mai gravă. Confr. *Garçon:* Code pén. an., art. 66, Nr. 42.

38) De aci Curtea de casaţiune a tras consecinţa că nu se poate cere anularea unei hotărîri definitive care ***constatând priceperea,*** a condamnat pe minorul mai mic de 15 ani la 5 ani de casă de corecţiune în loc de cel mult 2 ani jumătate închisoare corecţională Cas. II, 197 din 9 Mai 1888, B. 508. Insă dacă în asemenea caz Proc. gen. al C. cas. a făcut recurs, hotărîrea e casabilă fiindcă s'a violat legea. Cas. s. vac., 342 din 4 Aug. 1888, B. 665.

39) Cas. II, 456 din 4 Martie 1888, B. 965. Cas. II, 126 din 24 Febr. 1893, B. 211; Cas. II, 327 din 10 Iunie 1897, B. 916.

este *juris et de jure*. Dela 15 ani în sus, minorul nu se bucură decât de reducerea pedepsei, ne mai putând fi vorba de lipsa de pricepere, căci nu este normal ca un minor mai mare de 15 ani să nu priceapă că nu e permis a ucide, a bate ori a fura.

618 — Dar în ipoteza unui minor de peste 15 ani, cu mintea tardivă, care-l face să nu înţeleagă caracterul delictuos al faptei ce a comis ? Şi în acest caz să nu fi oare permis apărătorului său ca prin expertize medicale să susţină nepedepsirea ?

Evident că da, dar la asemenea întâmplare nu mai poate fi vorba de lipsa de pricepere, pe care legea nu o admite decât până la 15 ani împliniţi, ci de lipsa de minte, care se poate invoca la orice etate.

Negreşit că nu numai în timpul minorităţii, dar la orice etate se poate pune chestiunea dacă mintea celui care a comis o infracţiune era în stare să înţeleagă fapta ce a comis-o. Minorul în acest caz e apărat de pedeapsă, însă nu pe baza art. 63 ci pe baza art. 58 cod. pen.

619 — d) *Perioada responsabilităţii depline* incepe dela etatea de 20 de ani împliniţi (40), totuşi această responsabilitate penală nu împiedică responsabilitatea civilă a părintelui (41).

620 — Ştim că majoritatea civilă e fixată de legea română la 21 de ani împliniţi, pe când responsabilitatea penală este deplină la 20 de ani împliniţi, iar cea redusă începe la 16 ani, şi, dacă se decide că minorul a lucrat cu pricepere, ea poate începe chiar la 8 ani împliniţi. Nu e aci o lipsă de logică?

Evident că nu. Penaliştii observă, cu drept cuvânt, că simţul moral, apreciaţiunea binelui şi a răului, se desvoltă la om mai timpuriu decât aprecierea utilităţii lucrurilor, care de multe ori scapă chiar celor mai înaintaţi în etate.

In afară de aceasta, amânarea majorităţii civile nu are nici un inconvenient, căci minorul este reprezentat prin un major mai capabil decât el ca să administreze averea, pe când

---

40) Dacă acuzatul la interogator a spus că are 20 de ani, fără a preciza că are 20 de ani deplini, deciziunea e casabilă când culpabilul a fost condamnat fără să i se aplice art. 63 cod. pen. Cas. crim. 326 din 26 Iunie, 1867, B. 594. Deciziunea e conformă legii.

41) Cas. II, 2344 din 12 Oct. 1911, Curierul Judiciar 1911, Nr. 79, p. 643 şi în întregime ibidem No. 81, p. 659, cu nota noastră în acelaşi sens.

în infracţiune, nefiind nici un reprezentant, e pericol pentru societate (42).

In fine, vom observa că pedeapsa poate fi folositoare şi înainte de 21 de ani, ba chiar mai folositoare atunci decât mai trziu, pe când dreptul de a-şi administra averea este expus la pericole atâta timp cât omul nu are experienţa şi judecata matură.

Pedeapsa redusă a minorilor

621 — Minoritatea este o cauză de neculpabilitate până la etatea de 8 ani, după cum este şi nebunia, somnambulismul, constrângerea, etc. Uneori însă etatea nu are de efect să apere de pedeapsă, ci numai micşorează pedeapsa; în acest caz minoritatea este o scuză atenuantă generală, şi ar trebui tratată în Cap. IV, în care vom vorbi de cauzele care îngreunează şi de cele care micşorează, iar nu aici, unde ne ocupăm de elementele constituţionale ale infracţiunii. Spre a nu despărţi însă în două materia minorităţii, vom vorbi în acest capitol şi despre minoritate ca scuză atenuantă, adică de minoritate atunci când ea are de efect să reducă pedeapsa prescrisă de lege pentru infracţiune.

B.C.U. Cluj / Central University Library Cluj

622 — In această privinţă trebue mai întâiu să observăm că reducerea predepsei e aceiaşi între perioada 2-a (8—15 ani) şi perioada 3-a (15—20 ani) a minorităţii. Am văzut că diferenţa între aceste perioade e că la prima poate să fie discuţiune, dacă există ori nu pricepere, dar odată ce s'a declarat că există, pedeapsa se reduce de lege în acelaşi mod.

Art. 63 cod. pen. spune, în primul său alineat:

„Când se va decide că acuzatul a lucrat cu pricepere sau de va fi în etate dela 15 ani deplini până la 20 de ani deplini, pedepsele se vor pronunţa după chipul următor...“

Prin urmare, în amândouă cazurile reducţiunea este aceeaşi, din punctul de vedere legal; numai judecătorii pot să diferenţieze pedepsele, uzând de facultatea ce le este dată, între maximum şi minimum.

Art. 63 cod. pen. continuă:

„Dacă a sa infracţiune va merita pedeapsa de muncă

---

42) *Bertauld:* Lect. XVII, p. 380.

silnică pe viaţă sau pe timp mărginit, se va condamna dela 3 până la 15 ani închisoare.

„In celelalte cazuri judecătorul este autorizat a aplica pedeapsa închisorii pe un timp egal cel puţin cu a treia parte, sau cel mult cu jumătatea timpului pentru care ar fi putut fi condamnat la una din pedepsele privitoare la acele cazuri“ (43).

Pe lângă pedeapsă minorul poate fi osândit şi la despăgubiri civile (44).

623 — Prin urmare, minorii, orice crimă ar comite, chiar un omor cu precugetare şi pândire şi chiar un paricid, nu pot fi pedepsiţi decât cu pedepse corecţionale. E adevărat că legea măreşte maximum închisorii corecţionale în asemenea caz şi-l ridică la 15 ani în loc de 5, iar minimum de 15 zile este suit la 3 ani. Ideia legiuitorului este că minorul totdeauna trebue să fie pedepsit corecţional, iar nu criminal; chiar de ar comite crima cea mai mare, din cauza frăgezimei vârstei este speranţă de îndreptare, şi de aceea nu se pedepseşte minorul decât cu închisoarea corecţională (45).

624 — De aci rezultă că minorii nu pot să fie judecaţi de juraţi, ci vor fi judecaţi de tribunalele corecţionale (46). Acea-

43) Cu drept cuvânt a decis Curtea noastră de casaţiune că dacă un minor a comis fapta pedepsită de art. 317 şi 318 cod. pen. cu recluziunea, maximum pedepsei fiind de 10 ani, nu poate fi minorul pedepsit mai mult de jumătatea pedepsei prevăzută de lege (5 ani), şi că 7 ani închisoare corecţională e o pedeapsă contrarie legii. Cas. II, 1082 din 30 Sept. 1903, B. 1187.

44) Cas. II, 1899 din 24 Iunie 1915, Curierul judiciar 1915, p. 542.

45) Cas. II, 1067 din 25 Apr. 1914, Curierul Judiciar 1914, Nr. 49, pag. 404.

In schimb însă ca pedepse accesorii, minorii sunt uneori pedepsiţi perpetuu, pe tot timpul vieţei relativ la infracţiunile infamante. Astfel Curtea de casaţie rom. a decis prin numeroase deciziuni că incapacitatea de a fi alegători pentru minorii care au comis furt cu efracţiune, conf. art. 19 din legea electorală este perpetuă. Cas. II, 139 din 24 Apr., 1897, B. 597 (elect.); II, 136 din 14 Apr., 1890, B. 518 (elect.); II, 192 din 6 Apr., 1891, B. 505 (elect.); II, 195 din 6 Aprilie, 1891, B. 507; Cas. II, 246 din 20 Apr., 1904, B. 702 (elect.); Confr. 235 din 1 Oct. 1886, B. 798 şi 259 şi 269 din 1886. In acelaşi sens, Cas. II, 226 din 25 Oct., 1905, B. 622 (elect.); Cas. 2219 din 8 Iunie, 1906, B. 1183 (elect.); II, 776 din 11 Mai, 1907, B. 890 (elect.). Curtea de casaţiune se bazează pe împrejurarea că legea electorală nu face nici o deosebire între minori şi majori.

46) Cas. II, 1067 din 914, mai sus citată.

stă dispoziţiune a fost introdusă în Franţa în anul 1824, şi are de motiv pe deoparte dorinţa de a evita minorilor intimidarea care provine din formalismul şi publicitatea Curţilor cu juraţi, iar pe dealta punerea în concordanţă a instanţei cu pedeapsa: minorul nefiind pedepsit decât cu pedepse corecţionale, e firesc să fie judecat de tribunalele corecţionale (47).

Insă la această regulă există o derogare: când minorul are complici majori, legiuitorul dorind ca să nu se scindeze judecata, şi pe dealtă parte voind ca majorii să nu beneficieze de instanţa acordată minorului, a dispus ca toţi împreună, şi majorii şi minorii, să se judece de Curtea cu juraţi.

Aci avem o aplicaţiune a regulei că jurisdicţiunea ordinară atrage pe cea extraordinară. In materie de crime, juraţii fiind jurisdicţiunea ordinară, şi legea nevoind ca să se judece separat participanţii la o infracţiune, urmează că minorii sunt justiţiabili de jurisdicţunea de drept comun a juraţilor (48).

625 — Este însă de observat că această regulă nu se aplică decât în cazul când complicii majori sunt de faţă, iar nu când sunt morţi ori când sunt lipsă şi judecaţi în contumacie. Art. 65, cod. pen. spune: „Cei mai mici de vârsta de 20 ani deplini, care nu vor avea complici *de faţă* mai mari de această vârstă, etc“ (49).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legea vorbeşte de complici; *à fortiori,* dacă coparticipanţii minorilor ar fi autori principali, căci dacă majorii, chiar când sunt participanţi secundari (complici), atrag pe

---

Ei se judecă pentru crimă după procedura tribunalelor corecţionale, iar nu după procedura specială a Curţilor cu juraţi. Cas. II, 929 din 23 Oct., 1901, B. 1388; Cas. II, 1162 din 29 Sept. 1904, B. 1387.

47) Dacă însă juraţii au judecat pe minori şi s'a făcut aplicarea reducerii prevăzută de lege, nu e casare, fiindcă juraţii au plenitudinea jurisdicţiunii. Cas. II, 46 din 1 Febr., 1877, B. 55. Soluţune conformă legei.

48) Cas. rom. Sect. Vac. 145 din 16 Iulie, 1868, B. 116. Cas. II, 274 din 19 Mai, 1893, B. 520. Cas. II, 277 din 17 Martie, 1903, B. 415. (Reg. de Comp).

49) Curtea cu juri Ilfov, 8 Dec., 1900, în major, Curierul judiciar n. 20 din 1901, p. 159).

Notăm că e vorba de complici; însă tăinuitorii nefiind complici cu drept cuvânt Curtea de cas II, 733 din 14 Dec, 1873, B. 300 a decis că ei nu pot atrage pentru minor competinţa juraţilor.

minori la competinţa forului lor, cu atât mai mult, când ei sunt autori principali, se vor judeca împreună cu minorii de Curţile cu juraţi (50).

626 — Quid când e vorba de infracţiune politică sau de presă? Credem că minorul se va judeca de juraţi, fiindcă legea voeşte să proteagă pe minor cu art. 65 cod. pen. şi în acest caz instituţiunea juraţilor este, pentru minor ca şi pentru major, o garanţie, oferind şi o mai mare probabilitate de achitare.

In afară de aceasta, am arătat că dacă s'a dat tribunalelor corecţionale judecata minorilor chiar când comit crime, cauza este că ei sunt pedepsiţi totdeauna corecţional, aşa încât se poate zice că, în dreptul nostru, minorii nici nu pot comite crime. Insă, când e vorba de infracţiuni politice şi de presă, aci competinţa juraţilor provine, nu din cauza naturei pedepsei, ci din cauza genului infracţiunii.

In fine, vom observa că, chiar Constituţiunea se opune ca să admitem soluţiunea contrarie; art. 105 din constituţiune nici prin lege, nici prin lucrările preparatoare nu cuprinde vre-o derogare relativ la minori (51).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Recunoaştem însă că chestiunea e fo

626[1] — Infracţiunile calificate de lege crime, atunci când sunt săvârşite de minor, devin delicte, nu fiindcă legiuitorul a voit să sustragă pe minor dela fastul, formalismul şi publicitatea Curţilor cu juraţi, căci dacă ar fi astfel, ar urma ca minorul, care în timpul instrucţiunei ar deveni major, sau acela a cărui crimă ar fi descoperită după ce a împlinit majoratul penal, să nu mai fie trimis în judecata tribunalelor ordinare, ci în aceea a Curţilor cu juraţi conform regulei „*cessante causa cessat effectus*". Cauza, care face ca crimele comise de minor să fie delicte, este pur şi simplu principiul că responsabilitatea minorului este mult mai redusă de cât a omului matur, principiu pe care legiuitorul a voit să-l ex-

---

50) Observăm că la Francezi legea mai prevede derogarea că, pentru ca minorul să fie judecat de Tribunal, se cere ca să nu fie vorba de o faptă care se pedepseşte cu moartea, munca silnică pe viaţă, deportaţiune sau detenţiunea.

51) *Garraud*: Précis. ed. 3-a, Nr. 126, fine; şi ed. 11-a, din 1912, Nr. 96, p. 209. *Garraud* consideră juridicţiunea ca o garanţie de care cineva nu poate să fie lipsit.

prime prin această corecţionalizare generală a crimelor comise de minori.

627 — Crima comisă de un minor devine ea oare un delict?

Chestiunea prezintă importanţa sub mai multe puncte de vedere: al prescripţiunei pedepsei şi acţiunei, al recidivei, al extradiţiunei, etc.

Răspunzând la chestiune, ne pronunţăm pentru afrimativa pe baza art. 1. Cod. penal. Odată ce infracţiunile comise de minori se pedepsesc totdeauna corecţional, ele nu pot să constituiască decât delicte şi prin urmare toate regulele delictelor le sunt aplicabile (52).

628 — Cine se va pronunţa asupra etăţii, când infracţiunea comisă de un minor se judecă de Curtea cu juraţi?

Dacă se prezintă actul de naştere, chestiunea etăţii nu mai poate fi pusă juraţilor, fiindcă nu se poate supune verdictului juraţilor un lucru absolut sigur (53).

In cazul însă, când lipseşte extractul de pe actul de naştere, chestiunea etăţii se hotărăşte de juraţi, iar nu de Curte, a cărei misiune nu este de a constata faptele îndoioase ci de a aplica legea, după ce juraţii au hotărît asupra chestiunilor de fapt (54).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se admite chiar că preşedintele Curţii cu juraţi ar fi dator din oficiu să pună chestiunea în privinţa etăţii (55), însă

---

52) In acest sens *Degois:* Traité, Nr. 1071.

53) *Thiry:* Cours. p. 59, Confr. *Blanche:* Etudes II, 310—312 şi *Garraud;* Précis, ed. XI, Nr. 92, p. 211.

Insă Curtea noastră de casaţiune a decis că chiar dacă etatea ar fi constatată printr'un act autentic, totuşi, în caz de contestaţie, trebue să se pună o chestiune separat la juraţi în privinţa etăţii. Cas. crim. 13 Dec. 1867, B. 1041; Confr. Cas. II, 55 din 29 Ian., 1874, B. 35.

54) *F. Thiry:* Op. et loc cit.; *Garraud:* Op. et loc. cit.

Cas. crim. 13 Dec., 1867, B. 1031; Cas. II, 190 din 27 Apr., 1877, B. 215; Cas. II, 142 din 27 Apr., 1879, B. 353 şi Dreptul 79 Nr. 27; Cas. II, 286 din 22 Iunie, 1881, B. 545; Cas. II, 519 din 16 nov. 1884, B. 956; II, 86 din 15 fevr. 1885, B. 144; Cas. II, 422 din 15 Septembrie 1877, B. 724; Cas. II, 586 din 11 Nov., 1897, B. 1367; Cas. II, 666 din 8 Dec., 1897, B. 1461; Cas. II, 275 din 12 Martie, 1901, B. 526. In Franţa jurisprudenţă constantă în acelaşi sens. *Garçon:* Code pén. art. 66, Nr. 62.

55) In acest sens *Garçon:* Art. 66, Nr. 66 şi jurispr. fr.

La noi Curtea de cas. s'a pronunţat în ambele sensuri: că Preşedintele nu e obligat să pună chestiunea separată relativ la vârstă, dacă nu s'a ridi-

numai dacă majoritatea a fost contestată (56).

629 — Când e vorba de un minor, mai mic de 15 ani (57), priceperea, deşi este un element constitutiv al culpabilităţii, nu intră în chestiunea generală, ci trebue sub pedeapsă de nulitate să formeze o chestiune separată. Preşedintele va pune dar, conf. art. 364, al. 2 pr. pen. chestiunea următoare: „Acuzatul lucrat-a cu pricepere"? (58).

630 — Chestiunea etăţii înaintea tribunalelor ordinare poate fi invocată în apel deadreptul, dacă n'a fost invocată în prima instanţă, nu însă şi înaintea Curţii de casaţiune, care nu se ocupă de chestiunile de fapt.

Aşa s'a pronunţat Curtea de casaţiune franceză (59) şi cea română (60), şi credem că soluţiunea este conformă legii (61).

Dacă însă prima instanţă a constatat minoritatea şi a doua nu aplică art. 63 cod. pen. fără ca dovada minorităţii să fi fost dărâmată, se dă o deciziune nemotivată (62).

631 — O chestiune ce se controversează la minoritate este dacă art. 62, cod. pen. se aplică şi în materie de contravenţiuni (63).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

cat contestarea. Cas. II, 128 din 6 Apr., 1882, B. 511. Şi în sens contrariu, că e dator să pună din oficiu chestiune separată în privinţa etăţii. Cas. II, 422 din 15 Sept., 1887, B. 728 şi 610 din 18 Nov. 1897, B. 1836.

56) *Garçon:* Art. 66, Nr. 67 şi jurispr. fr. La noi Cas. II, 12 Mai, 1872, Dreptul, 1872, Nr. 47; Cas. II ,286 din 22 Iunie, 1881, B. 545; Cas. II, 457 din 22 Oct., 1884, B. 865.

57) Art. 364, pune greşit 16 ani în loc de 15 cum prevăd art. 62 şi 63 cod. pen. Cas. II, 753 din 26 Martie, 1908, B. 556.

58) *Garçon:* Art. 66, Nr. 73.

Cas. crim. 283 din 10 Oct. 1868, B. 203; Cas. crim. 480 din 19 Dec., 1869 B. 327; Cas. II, 82 din 27 Febr., 1879 B. 156; Cas. II, 610 din 18 Nov., 1897, B. 1386.

59) Cas. fr. 1880, S. 81, I, 385. Confr. pentru jurispr. fr., *Garçon:* Art. 66, N-rele 66—69.

60) Cas. II, 190 din 27 Apr. 1877, B. 215; Cas. II, 522 din 19 Nov. 1884, B. 959; Cas. II, 180 din 28 Apr. 1886, B. 366; Cas. II, 184 din 29 Febr. 1900, B. 265: concl. conf. Proc. gen. *D. Alexandresco;* Cas. II, 180 din 14 Febr. 1901, B. 300; Cas. II, 275 din 12 Martie 1901, B. 526; Cas. II, 2646 din 22 Nov. 1906, B. 1865.

61) In acelaş sens *Garraud:* Précis, ed. 3-a, No. 128; ed. 11-a (1912), No. 92.

62) Cas. II, 2949 din 13 Nov. 1912, Curierul Judiciar 1913, Nr. 17, p. 203.

63) Trib. Dorohoi, Sent. 279 din 27 Febr. 1909. Curierul Judiciar 1909. No. 23, p.183, col. 2-a.

Trib. Dorohoi a admis în 1909 negativa, şi în acelaşi sens există două deciziuni ale C. cas. fr., una din 1811 (64) şi alta din 1863 (65).

Insă prin alte numeroase deciziuni, începând din 20 Ian. 1837 şi până în 22 Nov. 1888, Curtea de casaţiue franceză a admis, din contra, că art. 62 cod. pen. se aplică chiar la contravenţiuni, şi că minorul, care a comis fără pricepere o contravenţiune trebue achitat (66).

Această din urmă părere ni se pare raţională, căci chestiunea priceperii e independentă de instanţă sau de natura infracţiunei; ea e o regulă generală a infracţiunilor.

Este adevărat că în Cartea I a cod. pen., legiuitorul vorbeşte în general numai de crime şi de delicte, însă, luând de exemplu art. 57 şi 58 cod. pen., nimeni nu poate contesta că fapta săvârşită în stare de smintire ori în legitimă apărare, nu constitue nici chiar o contravenţiune. Smintirea şi legitima apărare sunt cauze care apără de pedeapsă chiar câns făptuitorul comite o crimă; cum nu va fi, atunci când el comite o contravenţiune?

Acelaşi lucru trebue admis şi în materie de lipsă de pricepere, care este o cauză de neculpabilitate foarte asemănată cu smintirea. Ar fi ciudat ca un minor inconştient să scape de orice pedeapsă, când a comis o crimă ori cât de atroce şi să fie pedepsit ca un major, când a comis numai o mică contravenţiune (67).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

632 — Şi, nu numai că minorul poate fi achitat pentru lipsă de pricepere în materie de contravenţiune, dar chiar în acest caz el nu poate fi, după părerea noastră, trimis în casa de corecţiune, fiindcă art. 62 cod. pen. se referă numai la minorii care au comis crime sau delicte (68).

---

64) Citată de *Carnot* la art. 66, No. 8. Dec's. 22 Nov. 1811.

65) Cas. fr. 12, Febr. 1863, D. 63, V. 163; In acelaşi sens Thiry: Cours pag. 59.

66) Vezi aceste deciziuni în *Garçon:* Code pénal annoté. Art. 66 No. 13.

67) In acelaşi sens *St. Scr.ban:* Curierul Judiciar, 1909, No. 23, p. 183 în nota asupra sent. Trib. Dorohoi.

68) In acest sens *Garçon:* Code pén. annoté, art. 66, No. 43 şi practica franceză. Majoritatea autorilor este în acelaş sens. Vezi *Garçon,* eod. loc. *Molinier-Vidal:* Cours. II, 124; *Normand:* Op. cit No. 573, Degois Traité, No. 1066, p. 509.

633 — Admiţând că este aplicabilă cauza de neculpabilitate a lipsei de pricepere, în materie de contravenţiuni, va fi oare aplicabilă în această materie şi scuza atenuantă a minorităţii Cu alte cuvinte reducerea de care vorbeşte art. 62 cod. pen. se va aplica şi în materie de contravenţiuni?

Cei mai mulţi autori francezi admit negativa (69); noi însă credem, împreună cu F. Hélie (70), că scuza atenuantă din art. 62 cod. pen. se aplică şi în materie de contravenţiuni, căci la această soluţiune litera legii nu se opune şi raţiunea ei este favorabilă.

Legea spune: „In celelate cazuri, judecătorul e autorizat a aplica pedeapsa închisorii", etc., fără a face absolut nici o distincţiune de instanţe sau de genul infracţiunii.

Cât despre raţiune, este inadmisibil ca minorul, care, chiar dacă a comis crime, are drept să i se micşoreze pedeapsa din cauza fragezimei vârstei, să nu aibă acelaşi drept când a comis numai contravenţiuni. Ca să credem acest lucru nelogic din partea legiuitorului, trebue să avem un text expres şi formal şi acel text nu numai că lipseşte, dar chiar art. 62 cod. pen. prin generalitatea sa, impune soluţiunea contrarie

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Adăogăm în fine că, odată ce admitem generalitatea art. 62 şi-l aplicăm şi la contravenţiuni când este vorba de minoritate, cauză de neculpabilitate, nu vedem nici un motiv pentru a nu admite aceeaşi generalitate în acelaşi articol ca scuză atenuantă. Dacă legea protege pe minorii cu lipsă de pricepere, apărându-i de pedeapsă, apoi tot legea în acelaşi art. 62 protege şi pe minorii cu pricepere, scăzându-le considerabil pedeapsa fără nici o distincţiune.

634 — Art. 62 cod. pen. se aplică şi la legile speciale?

Curtea de cas. fr. a fost foarte variabilă în această privinţă (71), însă acum admite afirmativa (72). Doctrina în general admite aceeaşi părere (73), care şi nouă ni se pare

---

69) Vezi *Garçon:* art. 69, No. 12 şi autorii citaţi de dânsul; şi Cas. fr. 21 Martie 1868, P. 69, 916; şi Cas. fr. 7 Ian. 1876, P. 76, 192.

70) *F. Hélie:* Pratique criminelle, II, 131 şi *Blanche:* Etudes II, 357.

71) Vezi *Blanche:* Etudes, II, 342 şi urm., discuţiunea aprofundată a acestei chestiuni.

72) *Garçon:* Op. cit., art. 66, N-rele 10 şi 14—19.

73) In acest sens *Blanche:* Etudes, II, N-rele 343 şi urm., şi *Molinier:* Cours II, No. 25.

întemeiată, din cauză că legea e generală şi nu vorbeşte numai de infracţiunile prevăzute de Codul penal.

In acest sens, s'a pronunţat la noi Trib. Covurlui, relativ la delictele silvice (74), şi hotărîrea sa a fost confirmată de Curtea de casaţiune (75).

635 — In ultimele timpuri, penaliştii şi în general toate persoanele care se îngrijesc de binele public, s'au preocupat cu deosebire de criminalitatea minorilor, din cauza creşterii sale îngrijitoare. „Nu există în dreptul penal actual un subiect mai grav" — spune Prins (76).

„Chestiunea copiilor culpabili — zice la rândul său prof. Garçon — este printre cele mai importante ale criminologiei. Statisticele dovedesc că numărul copiilor arestaţi în fiecare an creşte cu repeziciune; pe dealtă parte, nu e îndoială că prezervarea copiilor de pericolul moral, poate să exerciteze o influenţă decisivă asupra criminalităţii generale" (77).

F. Thiry, care s'a ocupa mult cu chestiunile de protecţiunea copiilor, scrie: „Nimeni nu se îndoeşte că reaua educaţiune primită de copii, constitue una din cauzele cele mai puternice, ca să nu zicem chiar cea mai puternică a criminalităţii" (78).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In adevăr, criminalitatea minorilor, după cum probează statistica, creşte în mod îngrijitor în toate ţările Europei, afară, poate, de Englitera.

„Se observă — zice Garraud — de o jumătate de secol, o precocitate mai mare în Franţa, ca în restul Europei, în în desvoltarea facultăţilor sociale ale tinerimei; sub punctul de vedere penal, ca sub atâtea alte puncte de vedere, se poate zice că nu mai există copii".

---

74) Trib. Covurlui, Secţ I, No. 1058 din 1892. (Vezi Bul. C. cas. pe 1892. pag. 1149).

75) Cas. II, 640 din 14 Dec. 1892, Bul. pag. 1149.

76) *A. Prins:* Science pénale et droit positif, No. 358. La noi vezi un interesant articol de d. *Al. D. Nicolau,* intitulat: Protecţiunea copiilor maltrataţi şi moralmente abandonaţi. Curierul Judiciar, 1908, N-rele 15—17. Vezi şi articolul intitulat La criminalité juvénille, raport al d-rului P. Garnier, V-ème Congrès d'Anthropol. crim. d'Amsterdam, Compte-rendu, p. 296 şi urm.; Vezi şi pag. 353 urm. articolul d-rului Struelens.

77) *Garçon:* Code pénal annoté, Art. 66, No. 4.

78) *F. Thiry:* Cours, p. 51.

Acelaşi lucru îl spune G. Vidal: „Precocitatea infractorilor a atins de câţiva ani o desvoltare îngrijitoare, revelată prin statisticile anuale; ea constitue unul din semnele caracteristice şi triste ale epocii noastre“ (79).

636 — In adevăr, Statistica penală franceză arată o enormă creştere a criminalităţii minorilor în Franţa. Pe când între 1831—1835, erau în mijlocie 6.976 condamnaţi minori între 16—21 ani, la finele secolului, în 1900, această cifră s'a suit la 29.260 (80), cu toate sforţările făcute prin societăţile de patronare şi prin alte mijloace de a împedica această creştere (81).

Dacă ne referim în special la criminalitatea minorilor *până la* 16 ani, daţi în judecată în Franţa, ea a crescut dela 2.852, în 1831, la 5.367 în 1901, şi este de observat că, din cauza legii din 19 Aprilie 1896, se dau în judecată din ce în ce mai rar minori de 16 ani însă în schimb ordonanţele de neurmărire au crescut după această lege (82). In afară de aceasta, creşterea e importantă mai ales în marea criminalita-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

79) *G. Vidal:* Cours No. 143, pag. 205.

80)) In 1905, a ajuns la 31441.

81) La justice criminelle en France de 1826—1830, Paris. Imprimérie nationale, 1882, p. CXLVIII, şi Compte général de l'administration de la justice criminelle, pendant l'année 1900, Paris Imprim. nat. 1902, pag. 41; Confr. *Vidal:* Cours Nr. 143, p. 206, care spune că criminalitatea minorilor între 16—21, a crescut dela 7.104 în 1831, la 28.192 în 1880, şi la 36.735 în 1892; în urmă a scăzut din cauza *grijei constante* a legii relative la infractorii minori, şi graţie societăţilor de patronare; în 1902, era numai 30.808. Confr. asemenea *H. Joly:* Problèmes de science criminelle, Paris 1900, p. 13, care spune că criminalitatea minorilor până la 16 ani a crescut în Franţa între anii 1837 şi 1887, în o jumătate de secol, dela 100 la 140, iar a celor dela 16 până la 21 ani dela 100 la 247. In bloc infracţiunile minorilor s'au suit dela 21.000 în 1850, la 36.000 în 1891.

82) *Vidal:* Cours No. 143. In anul 1910, din 1000 de crime 4 au fost comise de minori mai mici de 16 ani, iar 164 de minori între 16—20 de ani. Prin urmare a 5-a parte din crimele comse în 1910 în Franţa, au fost comise de minori. Lectures pour tous, 1912, Nr. 1. Articolul intitulat Le règne de l'apache, p. 310. Vezi ac lo şi alte cit. relative la minori. Criminalii devin atât de precoci, în cât sub *Sadi Carnot,* fost Preş. al Republicei franceze, care contrariu lui *J. Grevy,* poreclit le père des assassins, era contra graţierilor, s'a condamnat la moarte şi s'a decapitat *Jeantroux,* care avea abia 17 ani. O mulţime de alte crime mari au fost comise de minori în ultimile timpuri. Rev. pénit. XXVIII, p. 852.

te. Numărul minorilor condamnaţi la moarte s'a mărit dela 18,7 la sută la 24 la sută între 1896 şi 1904 (83).

In Belgia se observă deasemeni o îngrijitoare creştere a criminalităţii minorilor. Dr. Struelens, medic al închisorilor din Belgia, spunea într'un raport la al V-lea congres de Atropologie penală din Amsterdam, că numărul condamnaţilor minori între 16—21 ani, care în 1875 era de 20.826, a ajuns în 1895 la 30.763 (84).

Desemeni în Germania criminalitatea minorilor a crescut dela 568 în 1882, la 740, în 1901, la 100,000 (85).

636 [1] — Criminalitatea infantilă, care în ultimele decenii era într'o creşte continuă, a atins maximul în timpul marelui războiu mondial şi în anii ce au urmat armistiţiului general.

Cauzele sunt uşor de găsit şi de înţeles. Criza morală, pe care a creiat-o războiul în tcate păturile sociale, desigur că avea să se răsfrângă în gradul cel mai acut tocmai asupra caracterelor neformate, asupra copiilor, cari aveau să respire, să crească şi să se formeze în acest mediu viciat.

Lipsa de supraveghere în timpul războiului, tatăl fiind pe front, iar mamele alergând să-şi câştige existenţa în lipsa capului familiei, ne putinţa de a se continua educarea şi instruirea copiilor — cele mai multe şcoli fiind închise — deprinderea căpătată de copii de a nu face nimic vreme îndelungată, la care se adaogă toate consecinţele triste ale războiului, mizeria, deprimarea morală, pierderea părinţilor, reprezintă numai câteva din cauzele care justifică marea recrudescenţă a criminalităţii infantile.

In Franţa, Ernest Passez secretar general al Comitetului pentru apărarea copiilor trimişi în faţa justiţiei, arată în raportul său, că în 1919 criminalitatea infantilă a crescut cu 50 lasută faţă de anii 1917 şi 1918.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

83) *G. Duprat,* La criminalité dans l'adolescence, Paris, 1909, pag. 45.

Tot în acest autor citim (pag. 39) că în Franţa, cu toate legile făcute în scop de a combate recidiva, după o perioadă de scădere, criminalitatea iar a început să crească, şi în 1905 ea a revenit la cifra din 18999.

84) Compte rendu, V_ème Congrès d'anthrop. crim. Amsterdam 1901, p. 385 *Struelens* observă că în Englitera, din contră, criminalitatea minorilor a scăzut în proporţiuni însemnate, după părerea lui *Sir John Lubock,* graţie acţiunei moralizatoare a instrucţiunei şi a intervenţiunei binefăcătoare a societăţilor de patronare şi-a institutiunei azilurilor.

85) Revista judiciară, an. III, (1906), No. 8, p. 117.

De asemenea în Germania se constată că coeficientul criminalităţii infantile a crescut dela 2,6 la sută în 1913, la 15,6 la sută în 1918, scăzând la 14,3 la sută în 1921 (a).

In Italia criminalitatea infantilă a crescut iarăşi uimitor, coeficientul minorilor infractor de 9—14 ani era în 1915, faţă de totalul infractorilor, de 1,74 la sută, iar în 1918 este de 4,08 la sută; a minorilor dela 14—18 ani era 11,68 la sută în 1915 şi devine 17,17 la sută în 1918 (b).

In America rezultă din raportul judecătorului de copii Franclin Chase Hoyt că criminalitatea era în 1918 în mare creştere faţă de 1916, însă că o ameliorare s'a înregistrat în 1919.

637 — Criminalitatea minorilor creşte şi la noi, şi e natural să crească, fiindcă nu s'a făcut aproape nimic în această direcţiune (86). Acest lucru îl recunoaşte chiar Gr. Dianu (87) fostul director general al închisorilor, care dealtmintrelea este un ireductibil optimist în ceeace priveşte mersul criminalităţii româneşti.

637[1] — După D. Decusară, directorul Statisticei judiciare, mersul criminalităţii minorilor este într'o creştere îngrijitoare, mai ales după războiul mondial.

Intr'adevăr numărul condamnaţilor minori — numai în vechiul regat — a crescut dela 15.177 (908) la 18.817 (920). accentuând deci, o creştere de 20.2 la sută.

Tot după d. Decusară infractorii minori contribuesc la criminalitatea generală cu 6.7 la sută (87 bis).

a) *Prof. Többens,* Die Jugend-Verwahrlosung un ihre Bekämpfung, Münster, 1922.

b) *A. Spallanzani,* Della delinquenza dei minorenni in Italia secondo le statistiche gu diziarie, în Scuola Positiva, 1921, p. 381.

86) Vezi despre penitenciarul nostru de minori studiile lui I. Constantinescu-Mion, în *Rev. Penitenciară,* an. III, Nr. 1, 6, 7, 8—10.

87) *Gr g. I. Dianu:* Criminalitatea şi cauzele ei în Românîa, Bucureşti 1905, p. 3.

In 1887, din totala populaţiune a penitenciarelor noastre de aproape 3.500 condamnaţi, se aflau 140 minori între 16—20 ani, adică 4 la sută, iar ţinând seamă şi de preven ţi, 207 bărbaţi şi 9 femei din 3.997 deţinuţi.

87 bis) *E. C. Decusară.* Reforma legislaţiunei noastre penale. I. Codul penal în Biblioteca Juridică a d-lui D. D. Stoenescu, No. 15 pag. 27.

638 — Din cauza acestei creşteri a criminalităţii minorilor, s'a studiat mai de aproape chestiunea minorităţii sub punctul de vedere al legii penale, şi s'a propus mai multe reforme (88). Prof. Thiry adresează o critică legii belgiane, care se aplică şi legii noastre. Privaţiunea de libertate a minorului achitat fiindcă a lucrat fără pricepere — spune dânsul — e mai lungă în general de cât a celui condamnat fiindcă a lucrat cu pricepere. Distincţiunea că unul e condamnat şi altul e achitat, nu este totdeauna înţeleasă de copii şi de părinţii lor; ceeace-l interesează e *durata* privării de libertate, şi probă că este aşa, e faptul că s'au văzut minori care au făcut apel, fiindcă au fost achitaţi pentru lipsă de pricepere, iar alţii luptau chiar în prima instanţă ca să probeze că au lucrat cu pricepere (89).

Thiry merge mai departe şi susţine că trebue să se suprime orice distincţiune între minori în privinţa priceperii; şi toţi să fie supuşi la acelaşi tratament educativ, suprimându-se pedepsele, fiindcă pentru minori nu trebue represiune ci corecţiune. Ca şi în dreptul civil, n'ar mai fi decât o singură diviziune între majori şi minori, primii supuşi represiunei, cei din urmă educaţiunei (90). Acest sistem a fost susţi-

---

88) La noi un studiu s'a publicat de *Iul. Teodorescu*, profesor de drept penal şi procedură civilă la Universitatea din Iaşi, sub titlul „Minoritatea în faţa legii penale".

Trebue să observăm, de altfel, că această îngrijorare şi ideia că „il n'y a plus d'enfants" nu datează de eri. Incă dela începutul veacului al XVII-lea, *Carpzov*, spunea că de şi se crede de copii că nu sunt capabili de dol, mai cu seamă „hodierne temporibus", ei ştiu să înşele mai bine decât cei de 30 de ani la jocul de table, după cum afirmau *Hipol. Marsil* şi *Jod. Damhouder*, care spuneau că pe timpul lor copiii erau mai răi decât la cei vechi. *Carpzov:* Practica, Part. III, Qu. CXLIII, No. 13.

89) Vezi la noi Cas. II, 197, din 9 Maiu, 1888, B. 508, de care am vorbit în notă relativ la responsabilitatea problematică; un minor cerea anularea hotărîrei care îl condamna la 5 ani de şedere în casa de corecţiune, în loc de pedeapsă de cel mult 2 ani jumătate de închisoare corecţională.

90) In congresul de Antropologie penală din Paris din 1889, s'a discutat chestiunea infractorilor minori şi s'a ajuns la concluziunea că în contra minorilor se recomandă o educaţiune mai apropriată şi mai ales schimbarea mediului, decât pedepsirea, deoarece la minori factorii individuali au o foarte mică influenţă, pe când cei sociali o importanţă cu mult mai mare. La diferiţi infractori minori cauza infracţiunei este familia, absenţa tatălui sau a mamei, prezenţa tatălui sau mamei vitrege, a amantului sau amantei, mo-

nut în Congresul uniunei internaţionale de drept penal, din Aug. 1890, din Berna, de Glauckler, profesor la Universitatea din Caen, şi în cel din Anvers de A. Prins. „Congresul din Anvers — adaogă Prins — a luat rezoluţiunea ca: Dovedirea priceperii vizată de legislaţiunile pozitive în caz de urmărire exercitată împotriva copiilor mai mici de 16 ani, care au comis infracţiunea, nu poate servi de temei pentru clasificarea copiilor; această clasificare trebue lăsată administraţiunei“ (91).

Prin urmare, pentru minori se susţin numai măsuri educative; aceasta cu atât mai mult, cu cât, după cum zicea F. Voisin, Consilier la Curtea de casaţiune franceză: „Pedepsele de scurtă durată de închisoare, care înlocuesc trimiterea în casa de corecţiune până la 20 de ani, nu numai nu servesc de loc pentru moralizarea copilăriei, dar chiar o compromit, căci ele fac să rămână asupra copiilor o pată care se perpetuează cu şi prin cazierul judiciar; trebue dar să ne ferim cu toate chipurile de a le pronunţa“ (92).

639 — In Franţa, pe lângă legile din 19 Apr. 1898 şi 28 Iunie 1904, despre care am vorbit, a intervenit, la 12 Aprilie 1906, o lege datorată deputatului iar mai târziu Ministrului de justiţie J. Cruppi, relativă la minorii infractori. Această lege a întins presupunerea de neresponsabilitate dela 16 la 18 ani; a dispus că tribunalele pot prelungi trimiterea în corecţiune până la 21 de ani (în loc de 20, cum era mai înainte), şi în fine, că minorii între 16—18 ani, codamnaţii nu se mai bucură de reducere de pedeapsă sau de schimbare de jurisdicţiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Scopul acestei legi, ale cărei dispoziţiuni nu ni se par toate raţionale, a fost evitarea pedepselor de scurtă durată pentru infractorii primari. De aci d. Magnol, deduce că nu

---

ravurile rele ale părinţilor, alcoolismul, vagabondarea, lenea şefului, abandonarea copiilor, lipsa de sfaturi, etc. Vezi *Vidal:* Cours, No. 143, p. 208.

91) *F. Thiry:* Cours, p. 65—67. Confr. recensiunea d-lui *Leveille:* Les criminalistes à Berne în Bulletin de la soc. gén. des prisons pe 1890. O părere extremă a fost susţinută de d. *G. A. Van Hamel* profesor la Universitatea din Amsterdam, în Congresul din St. Petersburg al Uniunei Intern. de drept penal din Sept. 1902, că nu mai trebue a se face distincţiune între majori şi minori în privinţa pedepselor, ci trebue ca toţi să fie supuşi regimului educativ.

92) Bulletin de la Soc. gén. des prisons, 1890.

se va cerceta atât chestiunea priceperii, cât utilitatea practică a trimeterii în corecţiune ori a pedepselor (93).

Negreşit că se pot introduce multe reforme în această materie.

639 [1] — Cauzele criminalităţii infantile se pot grupa, ca şi cauzele criminalităţii în genere, în : cauze psiho-biologice şi cauze sociale (a).

Desigur nu e locul într'un tratat de drept penal a examina în amănunţime aceste cauze, cari fac obiectul criminologiei şi sociologiei criminale ; ne vom mărgini însă să citâm pe cele principale.

93) Bulletin de l'Un. int. de droit pénal XIV (1907). Rapport, pag. 640. Pentru literatura franceză relativă la criminalitatea minorilor, vezi *A. Bosco:* La delinquenza in varii Stati di Europa. Roma, 1903, p. 58. In Belgia o circulară din 30 Noembrie 1892 a ministrului *Le Jeune,* interzice citarea directă a minorilor pentru delicte, declarând instrucţiunea preparatorie totdeauna obligatoare. Actes du Congrès d'Anthropologie criminelle de Genève, p. 22 Asemeni şi în Franţa *Garçon :* Art. 66, Nr. 9.

a) Asupra cauzelor criminalităţii infantile, a se vedea: *Albanel et Legras* L'enfance criminelle. Paris, 1899 ; *Joseph Razès* Les enfants vagabonds 1900. Toul use ; Dr. *Manheimer,* Troubles mentaux de l'enfance, Paris, 1890 *P. Boncaur.* Les anomalies mentales chez les coliers, Paris, 1905; *Dr. Simon,* Les enfants anormaux, Paris, 1907 ; *Jules Jolly,* Les causes de la criminalité de l'enfance, Revue pénit., 1904, p. 662—878 ; *H Joly,* L'enfance coupable, Paris, 1904 ; *G. Duprat,* La criminalité dans l'adolescence, Paris, 1909; *J. A. Roux,* Nos jeunes détenues, Paris. 1900; *J. de Lannersan,* La lutte contre le crime, Paris, 1910; *Le Marchadour,* La criminalité de l'enfance, Rennes, 1903; *Bonjean,* Enfants révoltés et parents coupables, Paris 1905; *A Lorulot,* Crime et société, Paris, 1923.

Lino Ferrlani, Minorenni delinquenti, Milan, 1895 ; *idem,* Delinquenza precoce e senile, Como, 1901; *Marro,* La Puberta, Turin, 1898; *F. de Sarlo,* I piccoli candidati alla delinquenza, Torino, 1892; *E. Donetti,* Le piccole vittime del disamore, Cit. di Castelo, 1907; *A. Guarnieri-Ventimiglia,* La delinquenza e la correzione dei minorenni, Roma, 1906; *L. Ordine,* La madre e la delinquenza dei minorenni, Neapoli, 1907; *R. Puccini* La delinquenza e la corruzione dei giovani, Florenza, 1908; *S. Sighele,* La crisi dell'infanzia e la delinquenza dei minorenni, Florenza 1911; *G. Polverelli,* La delinquenza nei giovani, Torino, 1911.

Hugo Heim, Die jungsten und die ältesten Verbrecher, Berlin, 1897; *Arthur Dix,* Die Jugendlichen in der Sozial-und criminal politik, Iena, 1902; *L. Iacobsohn,* Die Kriminalität der Jugendlichen und ihre Verhütung, în Monatschrift fur Krim. psychol. XI, 577.

Morison, Juvenile offenders, Londra, 1896; *Bild Balwin,* Adolescence, în Psycological Bulletin, 1913; *T. N. Kerinach,* Defective Children, Londra,

Intre cauzele psiho-biologice avem : ereditatea morbidă, care din zi în zi face să crească armata copiilor născuţi sifilitici, ftizici, dementi, imbecili, debili, incapabili de a învăţă, etc. ; chiar când copiii se nasc sănătoşi, mizeria în care sunt crescuţi, lipsa complectă de îngrijire îi fac să contracteze din frageda copilărie puternice anomalii, leziuni, boale, intoxicări, aşa că devin improprii unei vieţi oneste, fiind psiho-fiziceşte incapabili de a-şi câştiga existenţa.

Cauzele sociale sunt mult mai numeroase, am putea zice şi mai importante, fiindcă tot lor li se datoresc, în majoritatea cazurilor, şi cele psiho-fiziologice pentru ca apoi, prin acel fenomen de reversibilitate, acestea din urmă să creeze pe cele dintâi, iar răul să se perpetueze cu intensitate crescândă.

Mizeria, lipsa de instrucţiune şi educaţiune, privaţiunile fără număr, relele exemple, contactul nenorocit cu elementele corupte, tratamentele neumane din partea părinţilor şi patronilor, lipsa de îngrijire fizică, nu sunt decât câteva din lungul şir al cauzelor sociale ale criminalităţii infantile.

Ţinând seamă de aceste cauze, sub raportul luptei contra criminalităţii infantile, va trebui să se distingă : 1) Copii materialiceşte abandonaţi ; 2) Copii moraliceşte abandonaţi ;3) Copii moraliceşte şi materialiceşte abandonaţi ; 4) Copii infractori.

639 [2] — Pentru salvarea acestor copii oropsiţi de soartă şi pentru preîntâmpinarea criminalităţii infantile, — geneză permanentă a clasei recidiviştilor adulţi, fiindcă infractorii minori în marea lor majoritate ajung înaintea chiar de a trece în rândurile adulţilor la rangul de recidivişti — societatea trebuie să organizeze în modul cel mai desăvârşit opera de protecţiune a copiilor abandonaţi şi deliquenţi.

Codul penal cu sancţiunile sale nu are ce căuta în această luptă decât doar pentru a agrava răul şi a-l face neînlăturabil.

1915; *Harold Wiliams,* The inteligence of delinquant boy, în Journal of Delinquency, 1919, p. 198.

Noe Azeveno, La criminalidad moderna y la delinquencia precoz, în Revista di Criminologia, B. Aires, 1921, p. 183; *C. de Arenaza,* Menores delinquentes, aceiaş revistă, 1923, p. 40.

In toate tratatele de criminalogie şi sociologie criminală, de asemenea, se poate vedea un capitol special rezervat criminalităţii infantile.

Educaţiunea şi îngrijirea, morală şi fizică, pot salva chiar un copil născut cu o ereditate nenorocită, dacă intervin la timp şi în mod înţelept, aşa după cum contagiunea răului şi lipsa de îngrijire pot corupe iremediabil pe un copil născut sănătos şi capabil.

Societatea nu trebue să aştepte ca copilul să se manifesteze prin fapte antisociale, ca răul să isbucnească; ea trebue să intervină oriunde un copil este moraliceşte sau materialiceşte abandonat, fie că acest copil este găsit vagabond, cerşetor, lăsat de capul lui, fie că este maltratat sau neglijat de părinţii săi (a).

A se preocupa numai de copiii infractori, educându-i şi aducându-i pe drumul cel bun, este a lovi în acei copii cari cu conştiinţa sănătoasă au luptat vreme îndelungă contra mizeriei fizice şi morale, sucombând în cele din urmă, fiindcă faţă de ei societatea nu a făcut opera de educaţiune şi instrucţiune necesară. S'ar zice că nu au meritat protecţiunea fiindcă au avut tocmai meritul de a nu săvârşi mai de timpuriu o infracţiune! Şi asemenea copii cinstiţi vor avea totdeauna mâhnirea că nu au putut să dobândească o meserie şi că nu au primit lumina educaţiunei, fiindcă au fost cinstiţi cu toată mizeria lor pe când în jurul lor vor vedea pe alţi copii, instruiţi, educaţi şi posedând un meşteşug, pentru că aceştia au comis fapte rele cari au atras bunăvoinţa societăţii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

639[3] — Lupta contra criminalităţii infantile va trebui deci să se desfăşoare pe deoparte pe tărâmul preventiunei prin pro-

---

a) Asupra protecţiunei copiilor şi luptei contra criminalităţii infantile a se vedea: în afară de lucrările citate în precedentul paragraf. *Leonce André,* La lutte contre la criminalité juvénile, Paris, 1912; *H. Joly,* Le combat contre le crime, Paris; *P. Kahn,* La protection morale de l'enfance, în Bulletin intern, de la protec. de l'enfance, 1922, p. 161; *Ugo Conti,* Riadattamento alla vita libera dei minorenni traviati o sotto cura, 1921, Roma; *A. Setti,* Per la redenzioni dei minorenni, în Archiv. di antrop. crim., 1920, p. 20; *Laufranco Ciampi,* La asistenza de los minores, în Rev. di criminologia, B. Aires, 1920, p. 385; *Reicher,* Die Fürsorge fur die verwachloste Jugend, Viena, 1904; *A. Levoz,* La Protection de l'enfance en Belgique, Bruxelles, 1902; *Iulian Teodorescu,* Minoritatea în faţa legei penale; *V. Dongoroz,* Lupta contra criminalităţii infantile, în Revista Penit. IX, p. 232—252.

teguirea tuturor copiilor moralicește și materialicește abandonați (a), iar pe de altă parte printr'o reacțiune înțeleaptă în contra minorilor infractori, față de care se va proceda cu măsuri corective și educative, înlăturându-se orice idee de pedeapsă sau de măsură retributivă cu caracter aflictiv.

In aceste două direcțiuni se lucrează de mai bine de două decenii (b); după marele războiu însă, care a sângerat întreaga omenire, problema a devenit mult mai plină de interes și a provocat o deosebită atențiune pretutindeni.

In occident mai ales, toate statele au edictat măsuri de proteguirea copiilor, mulți din ei orfani de războiu rămași fără îngrijire, sau victime ale războiului, în timpul căruia, lipsiți fiind de instrucțiunea și supravegherea necesară, au rămas fără ocupațiuni și au prins gustul trândăviei.

Importanța măsurilor ce se impun în această direcțiune a determinat pe oamenii politici, pe filantropi și penaliști să se adune în congrese internaționale, iar în 1921, cu ocazia celui de al II-lea Congres la Bruxelles, s'au pus bazele „Asociațiunei internaționale pentru protecțiunea copiilor (c).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

a) Congresul intern. de patronaj din Anvers, Secția I luând mai multe rezoluțiuni cu privire la copiii abandonați, definește astfel pe acești copii: „les enfants qui par suite des infirmités, de la négligence, des vices de leurs parents ou d'autres causes, se trouvent livrés à eux mêmes et privés d'éducation".

b) In direcțiunea proteguirei copiilor, în America se lucrează foarte de mult. Astfel în Statele-Unite, în 1854, *Charles Loring Brace* pune bazele unei case de adăpost pentru copiii abandonați: *Children Aid Society*, care a început cu 50 dolari și care în 1883 avea *6 lodging houses*, în care se adăposteau aproape 10.000 de copii.

In Anglia, în 1871, doctorul *Barnardo* a înființat un azil pentru copii; *„Home for destitute lads ands gils*, iar mai târziu *Beniamin Waugh* pune bazele acelei vestite *Refuge-Union* care are astăzi 80 sucursale și 60 inspectori, fiecare supraveghind cam 600 copii.

In Franța se fondează din inițiativa lui *G. Bonjeau* la 1880: La Société génerale de protection de l'enfance abandonné ou coupable", iar în 1888 „l'Union française pour le sauvetage de l'Enfance". Azi sunt multe societăți de acest fel în Franța.

In Italia citâm ca institute de proteguirea copiilor abandonați: Asilo Savoia, Pro Infantia, Istituto della Provvidenza, Asilo Maurricia, Comiteto della difesa dei fanciuli, etc.

c) In sesiunea dela Genova această Asociațiune a elaborat o convențiune internațională pentru repatrierea minorilor care s'ar găsi vagabondând în altă țară. Vezi Giustizia Penale, 1923, col. 1055.

639 [4] — Opera de protegiuire a copiilor moralmente sau materialiceşte abandonaţi implică următoarele măsuri principale:

1) Trecerea tuturor copiilor abandonaţi — vagabonzi, cerşetori, orfani, părăsiţi de părinţi sau lăsaţi în voia soartei — sub directa supraveghere şi îngrijire a Statului;

2) Infiinţarea de instituţii educative şi aziluri-şcoli pentru aceşti minori, creindu-se, pe cât este posbil, dacă nu stabilimente speciale, dar cel puţin secţiuni speciale pentru fiecare categorie principală de minori; (a).

3) Ajutorarea părinţilor oneşti dar săraci pentru a-şi creşte şi instrui copiii, creindu-se şcoli industriale gratuite şi burse pentru aceşti copii;

4) Trecerea sub îngrjirea şi supravegherea Statului a copiilor cu părinţi bogaţi dar care îşi neglijează complect copiii, sau a copiilor reclacitranţi cari nu dau supunere părinţilor, deşi aceştia dispun şi ar voi să-i instruiască. In aceste cazuri cheltuiala îngrijirii copiilor va fi suportată de părinţi;

5) Trecerea sub îngrijirea Statului a tuturor copiilor infirmi sau anormali, când părinţii nu pot dispune de mijcoalele necesare (b).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In toate aceste cazuri autoritatea publică capătă deplina putere tutelară asupra minorului, care este sustras dela autoritatea părintească.

6) Măsuri contra prostituţiei minorilor (c).

---

a) In general se admite următoarea clasificare: 1) Copii *debili* fiziceşte, pentru care se recomandă şcoli de educaţie în aer liber *(colonii agricole)*; 2) *Normali defectuoşi* sau cari simulează anormalitate, pentru care se recomandă şcoli industriale cu regim de educaţie morală mai intensă, în special *năvi-şcoale* (Italia şi Anglia au astfel de năvi-şcoale); 3) *Anormali,* pentru care şcoala va lua forma de casă de sănătate (azil-şcoală); 4) *Imorali,* cărora li se va organiza un regim corectiv (case de corecţie); 5) *Infirmi mintali,* pentru care se vor creia sanatorii.

b) In privinţa copiilor anormali, vezi: *Dr. Thulie,* Dressage des jeunes dégénerés, Paris 1900; *A. Binet et Dr. Simon,* Les enfants anormaux, Paris, 1907; *S. de Sanctis,* Educazione dei difficiente, Roma, 1920.

c) In multe State s'au luat măsuri contra copiilor vagabonzi şi contra prostituţiunei la minori (ex.: legea franceză din 11 Aprilie 1908 cu privire la prostituţiunea minorilor şi legea franceză din 24 Martie 1921 privitoare la minorii vagabonzi). Aceste măsuri însă nu trebue să aibă caracter represiv ci educativ.

La noi există o lege a vagabondajului şi cerşetoriei, din 4 Iulie 1921,

639[5] — In afară de măsurile principale enunţate mai sus, o pera de proteguire a copiilor mai reclamă o seamă de măsuri complementare:

1) Supravegherea discretă a modului de îngrijire şi educaţiune al tuturor copiilor, în familie, la şcoală, în lume (a).

2) Ridicarea puteri părinteşti şi sancţiuni contra părinţilor sau tutorilor cari maltratează, speculează sau îndeamnă la corupţii şi infracţiuni pe copii (b).

3) Abolirea dreptului de corecţiune paternă şi reglementarea puterei părinteşti (c).

4) Reglementarea muncii copiilor.

5) Infiinţarea de grădini de copii pentru copiii ai căror părinţi sunt nevoiţi a lipsi de acasă în cursul zilei, pentru a merge la serviciul lor.

6) Protecţiunea femeii-mamă, în timpul sarcinei şi după naştere; rezolvirea echitabilă a problemei cercetării paternităţii.

7) Sancţiuni severe contra corupţiuni minorilor, atentatelor contra lor, a transmisiunei bolilor venerice.

8) Reglementarea spectacolelor pentru copii, cu prohi-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

însă ea are caracter represiv, iar faţă de minori ea nu atinge decât pe acei mai mari de 10 ani, despre cari art. 23 spune că vor fi trimeşi asistenţei publice. Această lege conţine însă şi unele dispoziţiuni cari înţelept aplicate ar însemna un pas mai departe.

a) *G. Laronze,* Criminalité juvénile et défaut de fréquentation scolaire, în Revue Philanthropique, 1920, p. 357.

b) In Anglia se pedepseşte maltratarea copiilor de către părinţi. Societăţile de patronaj împart nişte cărţi poştale numite *„Repeated Cruelty Cards"*, prin care oricine poate aduce la cunoştinţa Societăţii că un părinte în mod repetat comite maltratări faţă de copii. Această măsură e bună fiindcă micii nenorociţi maltrataţi nu pot reclama şi denunţa suferinţele lor.

In Franţa legea din 24 Iulie 1886 *(loi Th. Roussel)* ia măsuri contra copiilor maltrataţi de părinţi, iar legea din 19 Aprilie 1898 prevede chiar ridicarea puterei părinteşti. Legi similare sunt în Belgia, Germania, Italia.

In America, senatul Statelor-Unite a încheiat tratate de extrădare cu diverse State prin care se stipulează extrădarea părinţilor cari şi-au abandonat copii, această faptă fiind pedepsită. Vezi Journal of the criminal law, XII, 1921, p. 199.

c) In acest sens: *Ad. Prins,* Science pénale et dr.. positif, par. 371; *J. de Lanessan,* La Lutte contre le crime, p. 250; *Albanel,* Le crime dans la famille, p. 168; *A. Piccioni,* Patria potestas, Milan, 1923.

birea accesului copiilor la spectacole ce nu le sunt destinate (d).

9) Creiarea unei circumstanţe agravante pentru infractorii adulţi cari şi-au luat complici minori.

Această enumărare ar putea fi sporită. De sigur, vor fi binevenite orice măsuri în sensul celor enumerate ce se vor lua pentru o cât mai grabnică realizare a operei de protecţiune a copiilor.

640 — Credem însă că legiuitorul trebue să fie mai radical şi să instituiască tribunale părinteşti pentru minorii până la 18 ani (94), dând facultatea acestor tribunale ca, dela etatea de 15 ani să poată trimite, de vor crede de cuviinţă, pe minor înaintea tribunalelor represive ordinare. Bine înţeles că pentru aceste tribunale ar trebui să existe alte pedepse, ca mustrarea, supunerea la îmbrăcăminte şi mâncare mai rea, lipsa de jocuri şi bătaie (95), însă nici-una din aceste pedepse nu trebue să fie considerate ca pedepse penale atrăgând consecinţe juridice pentru viitor, fie sub punctul de vedere al recidivei, fie ca producând mai târziu incapacităţi pentru minorul condamnat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ele se vor considera ca nişte corecţiuni părinteşti, fără nici o consecinţă pentru viaţă (96), afară de cazul când, din cauza recidivei, ori a enormităţii infracţiunei, minorul ar fi

---

d) Vezi: *P. West,* L'enfant au théâtre, în La Protection de l'enfance, 1921, p. 733; *Ch. Collard,* La cinématographe et la criminalité infantile, în Revue de dr. pénal et crim., VIII, p. 629.

Reprezentaţiile de cinematograf au fost reglementate în Germania, legea din 15 Aprilie 1920, şi în Belgia, legea din 1 Sept. 1920 şi regulamentul din 14 Martie 1921 (v. *Gaumbault,* în Bulletin intern. de la protec. de l'enfance, 1922, p. 339). Chestiunea cinematografului a fost discutată şi la Congresul intern. pentru protejarea copiilor din Bruxelles, 1921.

94) De altminteri aceasta e ideia admisă în general de penalişti atât în America cât şi în Europa. Vezi în această privinţă un bun articol al d-lui *Ionescu-Dolj,* în Revista critică de drept legislaţie şi jurisprudenţă, 1911, Sept., an I, Nr. 10, sub titlul: „O idee nouă în penologie, Tribunale pentru copii", p. 604—651.

95) In codicele bavarez din 1813, opera lui *Feuerbach,* pedeapsa minorului între 8—12 ani nu poate fi decât bătaia şi închisoare dela 2 zile la 6 luni (art. 98).

96) Am spus mai sus că actualmente la noi după jurisprudenţa Curţii de cas. bazată pe generalitatea art. 19 leg. electorală admite că minorii condamnaţi pentru furt sunt pe viaţă nedemni de a fi alegători.

trimis de tribunalul părintesc în judecata tribunalelor represive obișnuite.

640 [1] — Reacțiunea contra criminalității infantile revelate rezidă astăzi pe două principii socotite ca indiscutabile: 1) Încredințarea pricinilor privitoare la minorii infractori unor tribunale speciale; 2) Înlocuirea pedepselor față de infractorii minori prin măsuri de educațiune (a).

Foarte puține mai sunt țările cari să nu fi introdus în legislațiunea lor reforme în sensul acestor două principii.

Tribunalele de copii *(Jouvenile Courts)* au fost propuse pentru prima oară de un modest judecător *Lindsley* din Denever (St.-Unite), iar primul tribunal de copii s'a înființat în Statul Massachussets (America de Nord), la 1878 (b).

Experiența fericită făcută de America a determinat Statele europene să adopte rând pe rând această instituțiune a tribunalelor de copii: Norvegia la 1896; Danemarca în 1905; Anglia în 1907-1908 (c); Germania prin diverse ordonanțe (d); Belgia, 1912; Franța, 1912 (e); Ungaria (f) 1913; Geneva, 1913

---

a) Asupra tribunalelor de copii vezi: *Ed. Julhiet,* Les Tribunaux spéciaux pour enfants, Paris, 1906; *Cl. Griffe,* Les Tribunaux pour enfants, Paris, 1912; *Le Clech,* Tribunaux pour enfants et adolescents, Paris, 1912; *Giulio Battaglini,* Magistrato dei minoreni, Milan, 1923.

b) Children courts, in the United States, origin. développement and results, Raportul comisiunei închisorilor, Washington, 1904; *Ed. Julhiet,* op. cit.; *Baernreither,* Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika, Lipsca 1905.

c) In Anglia existau măsuri speciale pentru minori încă din 1847 *(Juvenile offenders act),* completate la 1879 prin *Summary-Jurisdiction Act,* iar în 1907 prin *Probation of offenders act* și în fine în 1908 prin *Children act.* V.; *W. C. Hall,* The State and the Cild, Londra; *Kleine,* Les Tribunaux pour enfants en Angleterre, Paris, 1908; *P. Kahn,* Les institutions légales de l'enfance en Angleterre, Revue pénit. 1918, p. 554.

d) Tribunalele de copii *(Jugendgerichte)* funcționează în baza unor ordonanțe. Un proect de lege a fost elaborat în 1912. *Kleine,* Les Tribunaux pour enfants en Allemagne, Paris, 1910; *Riviera,* Les Tribunaux pour enfants en Allemagne, Revue Pénit. 1914, p. 383.

e) Pentru Franța vezi: *Kleine,* Code Manuel des tribunaux pour enfants, Paris, 1913; *L. André,* Tribunaux pour enfants et liberté surveillée, Paris, 1914; *Garraud,* Traité, I, ed. 3, p. 730; *Vidal et Magnol,* Cours, ed. 6, pag. 221.

f) *George P. Docan,* Minoritatea (Legisl. ungară din Transilvania în comparație cu legisl. română), p. 95 și urm., București, 1924.

(f); Spania, 1919 (g); Austria, 1919; Rusia sovietică, 1920 (h.

De asemenea există tribunale de copii în ţările sud-americane şi în Japonia (i).

In Italia un regulament din 1907 organizează judecarea minorilor în şedinţe speciale şi înfiinţează reformatorii pentru executarea pedepselor de către minori. Un proect pentru înfiinţarea tribunalelor de copii a fost elaborat în 1912 (proectul *Oronzo Quarta).* Proectul de cod penal din 1921 conţine dispoziţiuni speciale care instituesc asemenea tribunale şi regim educativ.

640 [2] — Problema de căpetenie care se discută cu privire la tribunalele de copii este dacă aceste tribunale trebue să fie formate dintr'un singur sau mai mulţi judecători, dacă aceşti judecători e bine să fie magistraţi de carieră sau simpli cetăţeni (a).

In America, Anglia şi Belgia este sistemul judecătorului unic (b); în celelalte State s'a adoptat sistemul german al colegiului de judecători.

In America, judecătorul de copii e un magistrat de carieră, însă specilizat în această direcţie. In celelalte State, tribunalele de copii sunt alcătuite din judecătorii tribunalelor civile.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In Germania şi Spania, tribunalele au o compunere mixtă, judecători şi părinţi ai copiilor, sau oameni cunoscuţi ca filantropi.

Noi suntem pentru colegiu mixt, care trebue să formeze mai mult un fel de oficiu tutelar de cât un tribunal propriu

---

f) *Leon Lyon Caen,* La législation pénale de l'enfance et les tribunaux d'enfance en Suisse, Revue Pénit., 1911, p. 242.

g) *Ramon Albo y Murti,* Los Tribunales para ninos, Madrid, 1922.

h) La protezione dell'infanzia nella Russia dei Soviety, în Scuola Positiva, 1921, p. 200, vezi şi *S. Goguel,* Les Tribunaux des enfants en Rusie avant la révolution, în Bulletin intern, dela protec de l'enfance, 1922, p. 167.

i) *F. Pradel,* La protection de l'enfance en Chili, în Bulletin intern. de la protec. enf., 1922, pag. 629; *S. Tsurumine,* Tribunaux pour enfants au Japon, hoc. loc., p. 569.

a) Asupra acestei chestiuni a se vedea discuţiunile din Congresul naţional de drept penal din Toulouse 1907, în Bulletin de l'Union intern. de dr. pén., 1908, pag. 3 şi urm.

b) In acest sens s'a dispus şi în ante-proiectul român pentru legea represiunei minorilor.

zis. Magistraţii cari vor intra în compunerea acestor tribunale vor trebui să fie speciali şi specializaţi.

Altfel, a institui tribunale speciale numai cu numele, însemnează a face operă dacă nu inutilă, dar desigur incomplectă.

Insăşi raţiunea de a fi a tribunalelor de copii impune această specializare. Cercetarea faptei unui minor e lucru uşor; cunoaşterea însă a complexei personalităţi a făptaşului, a cauzelor cari l'au împins la rău, a influenţelor cărora a cedat, etc. nu este o operaţiune atât de simplă. Copiii ştiu să simuleze, să se închiză în ei înşăşi, sau să exagereze, încât numai cel ce are o experienţă continuă şi serioasă, o deprindere exercitată poată cântări sufletul, gândirea şi sentimentele unui copil, atât de importante în opera de regenerare a sufletului său.

Şi nu numai magistraţii cari judecă, dar şi cei cari instruesc vor trebui să fie specializaţi în organizarea tribunalelor de copii.

640 [3] — Tribunalele pentru copii implică o procedură cu totul specială, aceasta fiind chiar principalul motiv care determină instituirea lor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Sesizarea acestor instanţe se va face ca şi în dreptul comun. Vor avea însă dreptul şi instituţiunile de protecţiunea minorilor de a sesiza tribunalele de copii (a).

Instruirea unui minor nu se va începe până ce în prealabil nu se vor face investigaţiuni discrete cari să împiedice vexaţiunile şi plângerile temerare.

Judecătorul de instrucţie va trebui prin ordonanţa sa să conchiză nu numai că sunt indicii de vinovăţie, dar că se simte nevoia unor măsuri de luat faţă de minor.

Judecarea minorilor se va face cu o publicitate restrânsă putând asista la proces numai membrii familiei, reprezentanţii societăţilor de protectiune şi alte persoane admise anume de lege. Presa să nu poată publica numele minorului în informaţiile de gazetă (b). Minorul va fi totdeauna asis-

---

a) Ante-proectul român de Lege pentru represiunea minorilor dă dreptul de a sesiza Tribunalul de copii şi directorilor stabilimentelor penitenciare (!?).

b) Dispoziţiunile acestea sunt în toate legile pentru Tribunalele de copii.

tat din oficiu când nu are apărător. Chiar când minorul ar avea complici majori, el va trebui să fie judecat tot de tribunalele de copii, fiindcă nici o împrejurare nu trebuie să sustragă pe minor dela judecătorii săi firești. Nu poate fi vorba de hotărîri contradictorii, fiindcă tribunalele de copii nu judecă propriu zis vinovăția ci necesitatea de a se lua sau nu o măsură de educațiune față de minor.

Despăgubirile civile se vor urmări de victimă pe calea civilă, fără ca de data aceasta penalul să mai țină în loc civilul.

Instanțele de apel vor fi organizate tot în mod special, ca și tribunalele de prima instanță.

Până la judecare, minorul va putea fi sau internat într'un institut al societăților de proteguire sau lăsat familiei sub supraveghere, iar hotărîrile se vor putea pronunța cu execuțiune provizorie.

Competința Tribunalelor să fie în principal determinată de *forum domicilii*. Cuvintele achitat, absolvit, condamnat nu trebue să mai fie întrebuințate în judecarea minorilor.

In caz când minorul nu e vinovat, sau vinovat fiind se constată că a fost o întâmplare nenorocită și că nu e nevoie a se recurge la nici o măsură față de el, Tribunalul va pronunța restituirea copilului familiei sale, arătând motivele. Din contra, când minorul e vinovat și e nevoie a se recurge la o măsură, se va pronunța internarea sau punerea lui sub supraveghere; în caz că nu e vinovat, dar se constată că are nevoe de proteguire specială, se va încredința copilul instituțiunilor de proteguire.

640 [4] — Recunoscută nevoia de a se interveni cu măsuri educative, aceste măsuri vor putea fi:

1) Simpla admonestare făcută minorului cu impunerea unor obligațiuni părinților și supravegherea autorității. In caz că părinții nu respectă obligațiunile, copilul va fi încredințat instituțiunilor de proteguire.

2) Incredințarea copilului supravegherii instituțiunilor de proteguire, sau a unei familii oneste.

3) Internarea copilului în stabilimentele de corecțiune.

Oricare din aceste sancțiuni va putea fi aplicată chiar

de la început, când se constată necesară (a); deasemenea va putea fi schimbată în cursul executării.

Internarea minorului va fi totdeauna de durată indeterminată, având drept corectiv instituţiunea liberării condiţionate în caz de îndreptare vădită, liberare acordată sub regimul supravegherii (b).

In toate cazurile în care se recurge la supraveghere, aceasta va fi organizată cât mai discret, supraveghetorul trebuind să fie o persoană specializată, care să câştige încrederea copilului.

Lumea nu trebue să observe acest control care ar putea creia o atmosferă de suspiciune în jurul minorului. Acesta se va resimţi, văzându-se expus dispreţului altor tineri (c).

In alegerea măsurilor de luat faţă de minor, vârsta nu trebue să fie un element deciziv, ci numai unul dintre multele indicii care să servească la o mai bună individualizare a măsurilor educative.

Oricare ar fi deci vârsta minorului, dacă el poate fi îndreptat, trebue fără nici o şovăire să se recurgă la măsurile cari ar realiza această îndreptare (d).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Indepărtând deci orice clasificări bazate pe vârstă, legiuitorul va trebui să întinză majoratul penal până acolo unde caracterul copilului e deplin format, unde nu mai poate fi vorba de măsuri educative care să *formeze* un caracter, ci de măsuri represive care să *reformeze* prin amendare un caracter format. Judecătorii vor trebui să aibă dreptul de a aprecia asupra acestei limite, hotărînd dacă adolescentul tre-

---

a) Aceste măsuri sunt aproape comune şi similare în toate legislaţiunile străine.

b) Liberarea supravegheată o întâlnim pentru întâia oară tot în America sub numele de *„Probation system"* în Boston (St.-Unite), apoi în Anglia, în 1887, primind forma definitivă în 1907 prin *„Probation of Offenders Act"* şi completată prin *Criminal Justice Administration Act* în 1914. Vezi *Courtney Kenny,* Esquisse du droit crim. anglais, p. 647.

Persoanele însărcinate cu supravegherea *„Probation officers"*, sunt retribuiţi în America şi Anglia; în Germania acest oficiu e onorific.

c) *A. Ivimy,* Le „Probation Work" pour les délinquants mineurs, în La Protection de l'enfant, 1921, p. 93.

d) In acest sens raportul făcut de *Drill, Foinitschi* şi *Correvon* la Congresul penitenciar dela St.-Petersburg, 1890. (Actes du congrès, I, p. 135).

buie sau nu considerat ca susceptibil de educaţiune (e).

640 [5] — Minorii internaţi în instituţiunile de corecţiune vor trebui să fie cât mai bine clasificaţi după natura perversităţii lor şi după starea lor psiho-biologică.

Deasemenea se va ţine seamă de educaţiunea ce au avut-o, de instrucţiunea primită şi de moralitatea lor.

Regimul va trebui în general să fie acela al educaţiunei morale, intelectuale şi profesionale. In fiecare stabiliment, şcoala şi atelierul vor forma baza acestui regim (a).

Nu va trebui însă neglijată nici educaţiunea fizică pentru toţi minorii, cum şi tratamentul medical pentru minorii anormali, degeneraţi, debili şi atinşi de boale.

Cu ocaziunea celui de al VII-lea Congres de medicină-legală la Paris, în 1922, s'au emis următoarele deziderate:

1) „Qu'un examen médical soit obligatoire avant toute décision judiciaire pour les délinquents mineurs. Cet examen médical devra porter non seulement sur le développement physique, intellectuel et moral des mineurs, mais spécifier les maladies contagieuses dont ils sont atteints, les traitements qui ont été suivis et si la guérison est complète".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

2) „Qu'il soit créé dans les prisons des annexes psychiatriques et des consultations médicales, ou seront soignés avec tous les procédés de la thérapeutique, moderne pendant leur incarcération les mineurs de 13 à 18 ans" (b).

Pretutindeni astăzi se recunoaşte că supunerea minorului la un anumit regim şi înglobarea lui în categoria de infractori minori respectivă trebue să fie precedată de un examen clinic nu numai în timpul judecăţii, dar chiar după internare câtva timp (c).

---

e) *Ad. Prins*, Science pénale, par. 376 ; *Cesare Rivera*, I riformatori per gli adulti, în Riv. di discipline carceraric, 1923, p. 89.

a) Vezi asupra regimului în stabilimentele corective: *Giuseppe Spano*, Educaţiunea corectivă (în traducere românească de V. Dongoroz) Revista Penitenciară IX nr. 8.

b) Annales de Médicine légale, anul II, Nr. 4, pag. 202.

c) *Maurice Veillard*, L'observation des mineurs délicequants, Revue pénale Suisse, 1921, pag. 247; *G. Vidoni*, Un gruppo di delinquenti minorenni studiati col metodo di Binet et Simon, în Riv. di Psicologia, 1921, p. 181; *Saffioti*, La misura della intelligenza nei fanciulli, Roma, 1916; *C. de Arenaza*, Menores delinquentes, Revista di Criminologia, 1921, B. Aires, pag. 183.

In fine, buna organizare a regimului de educaţie morală, fizică, intelectuală şi profesională în stabilimentele de corecţiune revine ştiinţei pedagogice (d).

La noi şi-ar găsi o largă aplicaţiune coloniile agricole (e).

640[6] — Opera de adaptare a infractorilor minori la viaţa liberă onestă nu ar fi deplină şi nu ar da rezultate întregi, dacă ea s'ar termina la uşa caselor de corecţiune şi stabilimentelor de educaţiune.

Minorul liberat fie prin acordarea unei liberări provizorii supraveghiate, fie prin liberare definitivă va trebui să fie ajutat, îndrumat şi încurajat în primii săi paşi către viaţa liberă până ce el va deveni oarecum stăpân pe el însuşi şi până ce existenţa sa va fi asigurată.

In acest scop instituţiunile de patronaj sunt chemate a

---

d) Stabilimentele de corecţiune au fost cele mai bine organizate tot în America, primul şi cel mai renumit este *Reformatorul din Elmira* fondat de *dr. Brockway;* egal de importante sunt de asemenea *Liman School for Boys* din Westboro (Massachussets), *Whittier State School* din California, Reformatoriile din Beldford Hills şi din New Hampton.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In Anglia întâlnim de asemenea stabilimente bine organizate pentru minorii infractori sub numele de *Reformatory School* şi *Industrial School.* Prima lege privitoare la aceste stabilimente *„Reformatory School Act"* propusă de lordul Polmerston datează din 1854, iar *Industrial School Act* din 1866, primele sunt pentru minori infractori, al doilea pentru minori pervertiţi. Sunt 178 şcoli industriale şi 43 Reformatori cari în 1915 cuprindeau 25113 minori. Pentru minorii infractori mai mari de 16 ani sunt stabilimente speciale, numite *Borstal.*

In Franţa, instituţiunile pentru minorii infractori se numesc *colonii penitenciare,* care erau în număr de 13 la 1916 aparţinând Statului şi 8 instituţiunilor de protecţiunea minorilor *(Vidal et Magnol,* Cours, ed. 6, p. 269).

In Italia există Reformatorii, din care 10 ale Statului şi 21 particulare (acestea în special pentru fete); în 1922 s'au mai inaugurat încă 4 reformatorii noui *(Giuseppe Spano,* op. cit.).

La noi nu avem în vechiul regat nici un stabiliment de corecţiune, ci o simplă închisoare, la Mislea, pentru minori (azi abandonată); în schimb în Ardeal există un foarte modern stabiliment la Aiud, iar un altul, desfiinţat azi, era la Cluj.

e) Ante-proiectul de lege pentru represiunea minorilor prevede înfiinţarea de stabilimente speciale în care minorii să execute pedepsele sau măsurile educative la cari vor fi supuşi (art. 3). Aceste stabilimente vor putea fi publice şi private, agricole şi industriale. Minorii cari au aptitudini şi cei cari dispun vor putea primi chiar în aceste stabilimente o instrucţiune specială şi superioară (regulamentul legei).

juca un rol preponderent, înlesnind găsirea de ocupaţiune pentru tinerii liberaţi, adăpostindu-i şi ajutându-i până ce vor reuşi să-şi câştige singuri existenţa.

Pretutindeni în Occident, societăţile de patronj au luat o mare desvoltare, ele fiind o complectare a operei de asistenţă şi proteguire a copiilor (a).

640 [7] — Anteproectul român de lege pentru represiunea minorilor infractori, prevede instituirea şi la noi a Tribunalelor de copii (art. 4—12). Aceste tribunale sunt compuse dintr'un judecător unic delegat de preşedintele Tribunalului pe un period de 3 ani.

Minorul însă iese de sub competinţa tribunalului de copii şi e judecat de instanţele ordinare când a săvârşit un fapt pedepsibil cu mai mult de 5 ani, când ministerul public o cere (sic), sau când tribunalul corecţional evoacă fondul (!?), în fine când judecătorul de copii, sau părinţii, apărătorii ori membrii societăţilor de patronaj o vor cere.

Toate aceste excepţiuni le socotim contrare însăşi raţiunei care reclamă instituirea tribunalelor de copii.

Art. 23 din ante-proect prevede pedepsirea părinţilor sau tutorilor cari au neglijat pe copilul lor lăsându-l să devină infractor, aceasta în afară de răspunderea civilă pentru faptele copilului, atunci când aceste fapte puteau fi împedicate de ei.

Ante-proiectul e însoţit şi de un proect de regulament pentru înfiinţarea pe lângă Ministerul de justiţie a unei societăţi de patronaj.

641 — In fine, spre a termina cele ce avem de zis în privinţa etăţii, fiindcă vorbim de minoritate, vom spune că etatea înaintată, deşi omul ajunge uneori la bătrâneţe în anii copilăriei, nu este considerată de legiuitor ca un motiv de apărare ori de scădere de pedeapsă. Având însă în vedere slăbiciunea

---

a) In Anglia sunt peste 30 de Societăţi de patronaj, din care mai importante se citează *„Children Aid Society"*, *Reformatory and Refuge Union* şi *Girls Friendly Society"*.

In Franţa sunt de asemenea numeroase Societăţi de patronaj subvenţionate de Stat ; numai la Paris sunt 8 *(Vidal et Magnol,* Cours, p. 269).

In Italia aproape fiecare oraş îşi are societatea sa de patronaj. De asemenea în Belgia, Elveţia şi Germania patronajul minorilor liberaţi e bine organizat.

fizică, legea îndulceşte executarea pedepsei la osândiţii care au trecut vârsta de 60 de ani (97).

Legea e rău redactată; ea spune numai că osânda la munca silnică nu se pronunţă contra acelora cari, la pronunţarea sentinţei definitive vor fi împlinit al 60-lea an, iar în locul acestei pedepse se va pronunţa recluziunea pe acelaşi timp pe care ar fi fost pronunţată munca silnică (art. 14 C. p.) (98). Ar fi trebuit ca legea să spună că dela 60 de ani îndepliniţi, pedeapsa muncii silnice se transformă în recluziune, fie că s'a pronunţat, fie că individul culpabil având 60 de ani în timpul judecăţii, are a se pronunţa de judecători.

In vechiul drept bătrâneţea (99) avea de rezultat să micşoreze pedeapsa. Iul. Clarus se întreabă dacă *Senectus excusat,* şi răspunde că nu, în acest sens că nu apără cu totul de pedeapsă, însă atrage o pedeapsă mai mică (mitius punitur). El citează fustigarea unui hoţ bătrân în 4 Ianuarie 1547, „cu toate că din cauza etăţii se obişnuise la furturi (100).

Menochius de asemeni spune că infracţiunea comisă de un bătrân slăbit de vârstă (confecto), se pedepseşte mai uşor (101).

Jacob Novel, admite că bătrânul care este ca un copil (citând în acest sens pe Platon), este apărat de pedeapsa grea a ucigaşilor când este într'o vârstă de decrepitudine (102).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

97) La Francezi era după Cod. pen. din 1810, fixat termenul de 70 de ani; art 5 al legii din 30 Mai 1854; a redus acest termen de 60 de ani ca şi la noi.

98) Dacă s'a pronunţat munca silnică, decizia e casabilă. Cas. Crim. 40 din 20 Febr. 1868, B. 37; 316 din 23 Aug. 1877, B. 320; 95 din 3 Mart. 1878, B. 113. (Casarea însă numai în ceeace priveşte pedeapsa). Dacă însă nu s'a invocat acest motiv la C. Juraţi, recursul e inadmisibil. Cas. II, 368 din 16 Oct. 1879, B. 747; Confr. 217 din 16 Iulie 1882, B. 790.

99) Vezi în privinţa influenţii bătrâneţii asupra criminalităţii, un raport al d-rului P. Wellenbergh, medic alienist la Haga, în Compte rendu du Congrès international d'Anthropologie criminelles, Amsterdam 1901, p. 128.

100) *Jul. Clarus:* Op. cit. Quaest LX, Nr. 5 „tanquam quod ex aetate videtur in furtis inveterasse".

101) *Menochius:* Op. cit. II, 329, Nr. 19.

102) *Jac Novellus:* Tract singularis, p. 22, Nr. 45, ed. cit. „ab homicidii poena excusatur quando maxime est in aetate discrepita".

Vezi în această privinţă o interesantă combatere a părerii lui *Virg. Pingitz,* care susţinea o pedeapsă mai mică pentru bătrâni în caz de adulter, arătând că în general bătrânii se pedepsesc mai uşor în toate infracţiu-

In fine, Jousse, la finele vechiului drept rezumând pe Jul. Clarus şi Farinaceus, spune că: „Bătrâneţea poate sluji uneori de scuză şi să facă să se micşoreze pedeapsa, însă trebue: 1) Să nu fie vorba de o crimă capitală; 2) Să fie vorba de o bătrâneţe foarte înaintată (Jul. Claru, Farinaceus)“ (103).

Credem însă că acel care rezolvă mai corect problema bătrâneţii este Phil. Renazzi, care spune că problema se reduce la o chestiune de fapt dacă bătrânul este sau nu căzut în anii copilăriei, ceeace judecătorii vor cerceta şi aprecia (104).

641 [1] — Penaliştii nu sunt de acord asupra chestiunii influenţei pe care bătrâneţea trebuie să o aibă asupra responsabilităţii infractorilor.

Cei mai mulţi autori refuză de a considera bătrâneţea ca o cauză de micşorare a responsabilităţii şi conchid numai la admiterea unei mitigări de pedeapsă (a).

Alţi autori sunt pentru micşorarea responsabilităţii bătrânilor, cerând ca bătrâneţea să fie ca şi minoritatea o scuză atenuantă legală (b).

Credem că problema nu are a fi discutată sub raportul responsabilităţii, fiindcă dreptul penal în această privinţă nu poate şi nu trebue să cunoască decât responsabili şi irresponsabili. In afară de aceste două categorii nu pot exista categorii mijlocii, responsabilităţi fracţionare. Teoria respon-

---

nile, de către *Carpzov*, care susţine părerea contrarie combătând toate argumentele lui *Pingitz*. *Carpzovius*: Practica, Part. II. Quaest LXII, N-le 26 şi urm., iar mai ales Nr. 28 şi Qu. CXLIV, Nr. 1, în care se citează dreptul roman şi autori care susţin că bătrânii trebuesc pedepsiţi mai uşor. *Carpzov* citează jurisprudenţa în sens contrariu şi chiar cazul unui bătrân de 87 de ani condamnat la moarte, în Aug. 1617, pentru adulter cu o servitoare. (*Ibid.* Nr. 47).

103) *Jousse*: La justice criminelle en France. T. II, p. 618. Nu credem că Jousse rezumă exact, când afirmă că în cazul când e vorba de o crimă capitală, nu s'ar micşora pedeapsa, *Jac Novel* afirmă din contra: *ab homicidit poena excusatur*, ceeace însemnează că se micşorează pedeapsa bătrânului, şi nu se pedepseşte cu pedeapsa ucigaşilor.

104) *Phil. Renazzi*, Elementa, T. I, p. 181 şi 182 Partea I, Cap. VI Nr. 8.

a) *Alimena*, Diritto penale, I, p. 520; *Lombroso*, L'uomo delinquente, III. p. 564; *Florian*, Del reati o delle pene, p. 219; *Garraud*, Tr. 1. p. 790.

b) *Carmignani*, Elementa, par. 133, *Fortino*, La vecchiala quale minerante la responsabilité pénale, Mesina, 1899; *Prens*, Science pénale et droit positif, pag. 226.

sabilităţii diminuate şi semi-responsabilităţii sunt creaţiuni artificiale, după cum vom arăta la locul cuvenit.

Un bătrân ca şi un minor este sau nu este responsabil; cauze care să micşoreze responsabilitatea nu există; ci numai cauze cari să o înlăture (c). De aceea am considerat chestiunea discernământului şi a tuturor perioadelor de responsabilitate micşorată cu privire la minori ca nişte simple construcţiuni cu rezultate practice nule.

Ceeace are a se discuta cu privire la bătrâneţe ca şi cu privire la minoritate, din moment ce bătrânul nu e găsit irresponsabil, este dacă pedeapsa trebue să funcţioneze faţă de un om bătrân la fel ca faţă de un om tânăr, după cum discutăm dacă pedeapsa faţă de minor trebuie să funcţioneze la fel ca faţă de un adult.

Se poate să fie prea adevărat ceeace spune Tarde, că „Une mauvaise vieillesse est un certificat de mauvaise vie" (d), dar întrebarea este: rolul pedepsei mai poate fi acelaş faţă de un om bătrân, societatea trebuie să năzuiască la o acţiune similară prin pedepsă faţă de un bătrân ca şi faţă de un tânăr?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Problematica amendare a infractorilor mai poate fi oare ţinta pedepsei dată unui bătrân?

Trecând dela ideia de utilitate la ideia de justiţie, care stă la baza represiunei, ne întrebăm iarăşi: oare un bătrân poate suporta la fel o pedeapsă ca un om tânăr, oare se inflige o aceiaşi suferinţă atunci când pentru acelaş fapt se dă unui bătrân o pedeapsă egală ca unui tânăr?

Iată de ce credem că chestiunea bătrâneţei nu interesează responsabilitatea, ci individualizarea pedepselor şi adecuarea represiunei în raport cu finalitatea şi raţiunea ce trebuie să stea la baza sancţiunilor privind pe bătrâni.

Amendarea morală a unui bătrân e aproape imposibilă, şi chiar de am socoti-o posibilă, ea ar fi atât de anevoioasă încât tocmai când ar începe să se realizeze, după multă tru-

---

c) Nu trebue confundată bătrâneţea cu *imbecilitatea senilă*, care înlătură responsabilitatea, fiindcă e un gen de alienaţiune mintală (v. *Kraft-Ebing*, Trattato di psicopatologia forenze, p. 212; *Ball*, Leçons sur les maladies mentales, p. 344).

d) *Tarde*, Philosophie pénale, p. 199.

dă, infractorul bătrân va trece în lumea celor drepţi spre a se folosi de ea acolo, de-i va fi posibil...

Deci e inutil a chinui bătrâneţele unui om oricât de puţin ar merita stima oamenilor ; e zadarnic să cerem pedepsei să funcţioneze la fel de eficace faţă de un bătrân ; e absurd să credem că un bătrân suportă la fel pedeapsa ca şi un om tânăr.

De aceea în privinţa bătrânilor, pedepsele privative de libertate trebue să intervină într'o măsură mai redusă, pentru ca prin diferenţa de durată să se echivaleze suferinţa infractorului bătrân cu a celui tânăr, iar sub raportul regimului, bătrânii trebuesc supuşi totdeauna unui regim mai blând, care să poată fi suportate de ei (e).

641 [2] — Majoritatea codurilor penale moderne fac din bătrâneţă numai o cauză de mitigarea pedepsei. Codul portughez (art. 39) consideră însă ca o circumstanţă atenuantă legală.

Codul suedez şi finlandez prevăd scuză în caz de imbecilitate senilă.

Ante-proectul de cod penal român menţine dispoziţiunea din art. 14 a actualului cod privitoare la mitigarea pedepsei de muncă silnică faţă de cei ce au 60 de ani ; face însă din bătrâneţă o cauză de responsabilitate atenuată, în art. 88.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

641 [3] — Ceeace am spus în privinţa bătrâneţei se poate spune şi asupra sexului. Diferenţa de sex nu poate fi o cauză de diminuarea responsabilităţii (a), ci cel mult o cauză de modificare şi adecuare a sancţiunilor în raport cu firea specifică sexului femenin. Credem însă că aceasta este mai mult o chestiune ce priveşte regimul penitenciar şi ştiinţa penitenciară de cât dreptul penal.

Sancţiunile legei penale vor putea fi deci aceleaşi pentru ambele sexe, sub raportul naturei şi duratei lor.

Criminalitatea femeii prezentând sub raportul etiologiei şi manifestării sale anumite caractere specifice, au fost autori cari au cerut înfiinţarea de Tribunale femenine, cu ju-

---

e) Vevi un studiu interesant de *A. Lacassagne*, La verle viollesse Lyon, 1921.

a) S'au pronunţat pentru micşorarea responsabilităţii femeei : ***Carmignani***, **Elemente, par. 184 ; *Bonneville de Morsangy*, De l'amélioration de la loi criminelle, cap. VIII.**

decători femei, argumentând că numai femeile ar putea înţelege şi judeca cu dreptate pe semenele lor (b).

B) Nebunia (1)

„Furiosus si hominem occiderit lege Cornelia non tenetur, cum eum fati infelicitas excusset". Dig. XLVIII, Titl. VIII, leg. 12.

642 — Lipsa elementului intenţional poate să provină şi din cauza nebuniei. Desigur că nebunii, sau cel puţin unii dintr'înşii, pot să aibă intenţiunea de a fura, de a ucide, de a da foc ori de a săvârşi o altă infracţiune, însă intenţiunea lor, nefiind conştientă, ea se poate considera ca neexistentă.

Nebunia e un termen generic, care cuprinde mai multe alteraţiuni ale minţii, anume: nebunia propriu zisă, tâmpenia (imbecilitatea), monomania, scăderea minţii (ramolissement), epilepsia, etc (2).

642[1] — Nebunia nu este o cauză care exclude intenţiunea, deci culpabilitatea; ea este o cauză de iresponsabilitate. Nebunul este iresponsabil fiindcă nu numai că nu-şi dă seamă de va-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

b) Nu se tăgăduieşte că criminalitatea femenină nu ar avea caractere specifice, că ea este mult inferioară criminalităţii masculine, însă mai sălbatecă decât aceasta atunci când e vorba de infracţiuni de violenţă şi mai perversă în infracţiunile de fraudă.

In genere femeile comit anumite infracţiuni cari le sunt cu totul proprii: avorturi, pruncucideri, furturi dela stăpân, excrocherii mascate sub formă de trafic de influenţă.

Criminalitatea femenină e mai redusă, fiindcă femeia în genere trăind de pe urma bărbatului, rar este împinsă de nevoia de a săvârşi infracţiuni, iar când e constrânsă de mizerie sau de vre-un viciu, găseşte un refugiu în prostituţie.

Asupra criminalităţii femenine vezi: *Lombroso e Ferrero,* La dona delinquente e prostituata, Torino, 1903; *E. Botti,* La delinquenza femminile, Neapoli 1903; *V. Mellasi,* Quelli che amano e uccidono, Torino, 1910; *Camille Granier,* La criminalité fémenine, Rév. Pénit. 1913, p. 945; *H. Joly,* Le crime, p. 250; *Proal,* Le crime et la peine, p. 148.

1) Pentru bibliografie a se vedea *Garçon,* Art. 64, N-le 1 şi 10; adaogă *Setti:* Dell'imputabilità. Torino, 1892, Part. III-a, cap. I şi II. Vezi de asemeni *G. Vidal:* Cours éd. IV-a, 1911, N-le 162—169, o scurtă expunere a diferitelor boale mintale şi bibliografia materiei. Adaogă *Kraft Ebbing* Gruendzuege der criminal psychologie Stuttgart, 1882, p. 78 şi urm.

2) *Cantilli,* la cursul său, cită printre cazurile de smintire şi catalepsia (p. 408), ceeace desigur că e o eroare, de oarece catalepsia deşi boală de creeri, nu e boală intelectuală.

loarea şi gravitatea faptelor pe care le săvârşeşte cu intenţie, dar el nu este capabil de a simţi efectele pedepsei, încât oricât ar fi pedepsit nu va putea fi nici vindecat nici împiedicat de a repeta faptele sale.

De altfel am arătat la începutul acestui capitol că nebunia intră printre cauzele de iresponsabilitate.

643 — Unii medici alienişti, începând cu Pritchard, au susţinut că există şi un gen de nebunie numită nebunie morală, folie rainonnante, care ar consta în simpla obliteraţiune a sentimentului moral, fără însă pierderea uzului raţiunei. Noi am combătut, cu ocaziunea unui proces celebru această noţiune, care întinde în mod nemăsurat câmpul deja foarte larg al nebuniei ; după cum o califică ilustrul Maudsley nebunia morală este o nebuloasă care străbate orizontul psihiatriei (3). In orice caz ea nu apără de pedeapsă (4).

643[1] — Datorită cercetărilor tot mai întinse şi experienţelor numeroase făcută în ultimul timp de marii psihiatri din Apus, problema nebuniei morale nu mai pare un paradox.

Desigur, nu penaliştii vor spune dacă această teorie este serioasă ; dacă sunt incompetinţi de a o proclama ca fondată, nu sunt competinţi nici de a o condamna ca falsă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In materie de boale şi alteraţiuni mintale şi psihologice, justiţia penală are nevoie de ajutorul şi concursul ştiinţelor psihiatriei şi medicinei, dar acest concurs nu trebue să consiste în simplul fapt de a împrumuta dela ele câteva date considerate ca sigure, ci de a face un neîncetat apel la savanţii care lucrează pe tărâmul psihiatriei şi medicinei mintale ca să coopereze cu justiţia penală la realizarea represiunei.

Nebunia morală este numită de prof. Tanzi *imoralitate congenitală*. Ea creiază pe adevăraţii criminali înăscuţi, cari ar trebui să umple nu puşcăriile propriu zise, ci manicomiile criminale (închisori de nebuni), unde să fie trataţi în mod special şi reţinuţi pe timp indeterminat (a).

Vezi asupra nebuniei morale Nr. 71[1].

---

3) Vezi Dreptul, an. XXXI (1902), N-le 18—20, articolul nostru intitulat „Afacerea Candiano-Popescu". Confr. C. Erbiceanu, Tendinţele noi în Drept, Iaşi, 1906, VI, p. 352—391 şi *L. Lucchini* : I sepliciști, 1886, p. 161.

4) *A. Prins* : Science pénale, Nr. 402.

a) *Eugenio Tanzi*, Malatie mentali, p. 641, Milano, 1905.

644 — De altmintrelea e foarte uşor a întinde necontenit domeniul neresponsabilităţii motivată pe nebunie, de oarece psihiatria n'a putut să dea până acum definiţiunea nebuniei, şi să arate limita care separă pe nebun de omul normal. Şi, în fapt, psihiatri nu se sfiesc de a întinde necontenit acest domeniu.

Maudsley arată că există forme de nebunie, în afară de delir, frenezie şi mare extravaganţă de purtare, şi că legiştii, în această privinţă, nu ştiu mai mult decât oamenii din popor. Sunt nebunii care nu sunt aparente, şi chiar acestea sunt cele mai periculoase, căci nebunia nu se manifestă în idei, ci în fapte (5).

In congresul din Bruxelles din 1892, dr. P. Garnier a propus ca toţi infractorii să fie examinaţi de medici alienişti. Pe de altă parte, dr. Dubuisson şi d. Hamon, au susţinut că nu se poate pune nici o despărţire între nebunie şi între crimă (6).

In congresul de Antropologie penală din Amsterdam, d. Maus a susţinut, că infractorii cari cu toată pedeapsa revin imperturbabil la infracţiune, sunt unii din ei, a căror recidivă provine din o cauză patologică, „ei nu ar putea dar să aparţină dreptului penal" (7). In acelaş congres. d-rul alienist Naecke pretindea că, nici chiar alienistii nu sunt competinţi toţi să se pronunţe asupra nebuniei. „Singuri acei alienişti pot să facă acest lucru, cari au observat ani întregi bolnavi în mijlocul nebunilor ordinari. Astfel că, nu sunt decât foarte puţine persoane în adevăr competente, şi totuşi, fiecare pretinde a trata în lung şi în lat această cestiune" (8).

645 — Virchow însuşi, care nu era un alienist, a zis că: „Ori-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

5) *Maudsley:* Le crime et la folie. Paris, p. 67. Confr. 127: Relativ la nebunul moral, *Maudsley* e de părere că nu totdeauna trebue să se declare neresponsabil, căci dacă nu este responsabilitate morală, există responsabilitate penală, de oarece experienţa probează că temerea de pedeapsă exercită o influenţă binefăcătoare. O boală a spiritului, ca şi o boală a inimei ne face numai decât incapabil de orice fel de acţiune, cu toate că poate face unele din ele imposibile *(Ibid.* p 171).

6) *Hamon:* Determinisme et responsabilité. Paris, 1898, p, 171.

7) Compte rendu du V-ème congrès d'Anthropologie criminelle, Amsterdam, 1901, p. 43.

8) *Ibidem,* pag. 93.

ce criminal e un viitor nebun", iar un medic-expert, întrebat de Tribunal, dacă toți criminalii nu sunt nebuni, a răspuns că : „aceasta e o teză care s'ar putea examina" (9). Astfel că, rezumând toate aceste idei, E. Beaussire a putut cu drept cuvânt să zică : „Vechiul paradox al nebuniei universale, dacă se face din aceasta o chestiune de grad și de nuanțe, e foarte aproape de a fi justificat prin cercetările psihologiei contimporane" (10).

E incontestabil că nebunia se înmulțește în lume ; în Belgia, de ex., în timp de 50 de ani populațiunea s'a îndoit, pe când cifra alienaților s'a întreit (11).

646 — In orice caz însă, trebue ca juriștii să se ferească de exagerațiunile alieniștilor, pe care cu atâta spirit le-a criticat Troplong, fostul Prim președinte al Curții de casație franceză, în o pagină rămasă celebră :

„Medicina legală are, de câtva timp, pretențiunea de a impune oraculele ei jurisprudenței. Trebue să mărturisesc că ceeace am văzut și auzit dela oarecare medici în cariera mea judecătorească, întrece tot ce s'ar putea crede. Nu există om care nu s'ar putea declara monoman, dacă s'ar lua cineva după medici. Dacă Pascal nu ar fi murit, ar trebui să aibă grija, căci eu cunosc oarecare medic care îl socotește drept halucinat. Socrate e foarte fericit că s'a născut atât de timpuriu; el a perit cel puțin cu reputațiunea de a fi fost cel mai înțelept om, pe când s'ar putea azi găsi în multe opere medicale, că era aproape monoman cu demonul său familiar.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

9) „Crima și nebunia sunt două ramuri ale tulpinei unice a degenerescenții omenești" *H. Ferri:* Les criminels dans l'art et la littérature, 3-ème éd. Paris, 1908, pag. 14.

Același lucru îl spune și *Ferré,* în Dégénérescence et criminalité, Paris, p. 61. „Vițiul, crima și nebunia, nu sunt separate decât prin prejudicii sociale, ele se țin legate indisolubil prin caracterul comun al fatalității originare ; nu pot dar să fie studiate separat". (Confr. tot acolo p. 97).

Proal, de asemeni spune că marea isterie ridică toată responsabilitatea, iar cea ușoară micșorează responsabilitatea. Le crime et le suicide passionnels, Paris, 1900, pag. 323.

10) *E. Beaussire :* Principes du Droit, Paris, 1888, p. 149. Aristotel a zis : „Nu există mare inteligență fără un grăunte de nebunie". *P. Orano,* La Scuola positiva, an. XVI, 1906, p. 141. Iar Seneca (ibidem, p. 143): „Nullum ingenium magnum sine mixtura dementiae fuit".

11) *Prins :* Science pénale, Nr. 388.

In fine, trebue oare să spun, câte consultări am văzut, care amintesc punct cu punct scenele din divinul nostru Molière? O mişcare nervoasă a figurei, un tic familiar, un mod de a vorbi, un gest, cu un cuvânt cele mai simple şi mai fireşti, mişcări erau răstălmăcite în dignostic şi pronostic, ca şi scuiparea deasă a d-lui de Pourceaugnac. Şi medicii ar voi, ca noi aceştia, judecătorii, care ţinem în mâinile noastre libertatea şi capacitatea civilă a persoanelor, să facem să depindă de atât de uşoare simptome, aceste mari cestiuni de care sunt legate onoarea familiilor, moştenirea averilor, şi drepturile cele mai scumpe ale omului! Cred că medicina legală n'a adăogat nici un progres serios dectrinelor primite în jurisprudenţă, şi că ea nu trebue să le modifice" (12).

646 [1] — Prin nebunie vom înţelege, în studiul dreptului penal, nu numai dementa propriu zisă, ci orice maladie sau infirmitate mintală şi psihică (a).

---

12) *Troplong:* Traité des donations entre vifs et des testaments.

In acelaşi sens *Laurent,* Principes des droit civil, T. XI, No. 115 şi combatere *A. Tardieu:* Etude médico-légale sur la folie, 2-ème éd. Paris 1880, Introd, p. 29. Dealtmintrelea *A. Lutaud* recunoaşte că părerea lui *Troplong* este admisă de un număr mare de legişti, Manuel de Médecine legale, Paris, 1886, p. 149.

a) Asupra maladiilor mintale şi psiho-patologiei, a se vedea: *Legrand de Saule,* La folie devant les tribunaux, Paris, 1864; *Tardieu,* Etude médico-légale sur la folie, Paris, 1872; *Ball,* Leçons sur les maladies mentales, Paris 1890; *Parant,* La raison dans la folie, Paris, 1888; *Maudsley,* Le crime et la folie, Paris 1891; *Ferré,* Dégénérescence et criminalité, Paris, 1888; *Pitres et Régis,* Les obsessions et les impulsions, Paris, 1902; *Pactet et Collin,* Les aliénés devant la justice, Paris, 1905; *Dr. Laurent,* Sadisme et mazochisme, Paris 1903; *Gilles de la Tourette,* Traité de l'hystérie, Paris, 1891; *Legrand de Saule,* Les hystériques, Paris, 1883; *Falret,* De la folie raisonnante ou folie morale, Paris, 1866; *Marcé,* Traité pratique des maladies mentales, Paris, 1862; *Serieux et Capgras,* Les folies raisonnantes, Paris 1909; *Severi,* Trattato din medicina legale, Milan, 1908; *De Sarle e Calo,* La patologia mentale in rapporto all'etica e al diritto, Palermo; *Eugenio Tanzi,* Psihiatria forense, Milano, 1911; *E. Morselli,* Semeiotica delle malatie mentali, Milan, 1894; *A. Berardi,* I neurestenici e la responsabilita penale, Capua, 1905; *L. Mongeri,* Patologia speciale delle malattie mentale, Neapoli, 1907; *Antonini,* Studi di psicopatologia forense, Torino, 1902; *Leonida Bianchi,* Trattato din psihiatria, Neapoli, 1905; *De Matto,* La Pazzia, Torino, 1890; *Tonnini,* Le epilepsie, Torino, 1891; *P. Penta,* La simulazione della pazzia, Neapoli 1905; *Ottolenghi e S. de Sanctis,* Trattato pratico di psihiatria forense (4 vol.) Milano, 1916—

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

Vor intra deci în termenul generic de nebunie toate stările de alteraţiune mintală, ca: smintirea, idioţia, imbecilitatea, nebunia morală, cât şi toate stările de tulburări psiho-patologice ca maniile, manomaniile, epilepsia şi orice alte nevrose, nu însă şi tulburările trecătoare.

Smintirea este slăbirea şi alterarea facultăţilor mintale, după ce ele fuseseră complect desvoltate.

Idioţia (cretinism) este starea de alterare congenitală a facultăţilor mintale (înăscută).

Imbecilitatea este o stare patologică de oprire a desvoltării facultăţilor mintale.

Idioţii şi imbecilii formează clasa aşa zisă a degeneraţilor inferiori.

Nebunia morală este o stare de dezordine înăscută a facultăţilor mintale care face imposibilă formarea şi desvoltarea simţului moral.

Dintre stările psiho-patologice mai importante menţionăm:

Maniile, cari sunt o supra-excitare patologică a facultăţilor intelectuale şi psihice, însoţite uneori de delir şi halucinaţiuni.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Maniile pot fi complexe (polimanie) sau parţiale (monomanii). Maniile pot să se manifeste fără tulburări externe, pacientul păstrând aparenţa unui om oarecum sănătos (nebunii lucide).

Uneori momentele lucide pot alterna cu momente turbulente (nebunie alternantă sau circulară).

Paralizia generală sau ramolisment cronic e o stare patologică care alterează toate funcţiunile intelectuale, psihice, afective şi volitive. Ea conţine trei faze: prodomică, declarată şi terminată. In ultimele două, pacientul e incapabil de a efectua vre-o acţiune, astfel că numai prima fază interesează dreptul penal.

Persecuţiunea delirantă (paranoia persecutoria) este o stare patologică decurgând din alterarea unor facultăţi psi-

---

1920; *Krafft-Ebing*, Trattato di psicopatologia forense, (trad. ital.), Torino, 1897; *Kraepelin*, Trattato di psichiatria (trad. ital.), Milano; *Sommer*, Psicologia criminale, (trad. ital.), Torino, 1909; *K. von Birnbaum*, Kriminalpsychopathologie, Berlin, 1921.

hice, prin care se întreţine şi sistematizează ideia delirantă de persecuţiune.

Impulsiunile sunt iarăşi nişte psihose care se resfrâng asupra facultăţilor volitive, anihilându-le prin supra-excitarea produsă de anumite idei fixe (obsesiuni), ex.: piromania, cleptomania, sadism, masochism, etc.

Dintre nevrose, cele mai cunoscute sunt :

Epilepsia, o stare patologică a sistemului nervos care se manifestă prin turburări puternice, convulsiuni, în timpul cărora pacientul pierde conştiinţa (grand mal), sau chiar fără aceste turburări, epilepsie larvata (petit mal) care constă într'o pierdere a memoriei (amnezie) şi o turburare psihică internă.

Isteria e o stare de desechilibru a sistemului nervos, care alterează facultăţile afective. Ea poate degenera în nebunie isterică, şi aceasta interesează în special dreptul penal.

646 [2] — Problemele privitoare la stările patologice mintale şi psihice sunt extrem de numeroase şi dificile. Desigur că juristul penalist ca şi magistraţii chemaţi a rezolvi pricinile penale nu pot fi ţinuţi a cunoaste în mod complect şi desăvârşit aceste probleme, dar nu e mai puţin adevărat că ei nu trebue să le ignoreze.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceea pretutindeni în Apus, fie în Universităţi, fie în Institutele speciale destinate studiului ştiinţei penale, exista cursuri de medicină legală şi de psihopatologie-judiciară, instituite tocmai în scopul de a iniţia pe penalistul jurist în aceste probleme.

Aceste cunoştinţe servesc juristului în practică nu numai sub raportul chestiunilor privitoare la responsabilitate, ci la întreg exerciţiul profesiunei sale. Cunoscând aceste probleme, juristul se va putea feri de reclamaţiunile imaginare sau exagerate făcute de reclamanţi cari pot fi bolnavi la minte sau nevropaţi, va şti să aprecieze la justa valoare depoziţiunile unor martori, cari de asemenea pot prezenta simptomele unei stări psiho-patologice, va putea în fine instrumenta mai uşor pricinile penale şi va evita o serie de erori cari se produc adeseori tocmai din lipsa de cunoştinţe pe acest tărâm.

Ceva mai mult, numai cunoscând aceste probleme juristul îşi va da seamă de ce important auxiliar are justiţia în

ştiinţa medicală şi va şti să facă apel la luminile ei ori de câte ori va fi nevoie.

Astăzi, după cum spune un mare penalist italian, magistraţii se supun orbeşte în faţa unui raport de expertiză grafică, condamnând sau achitând după cum sunt concluziunile acestuia, deşi de cele mai multe ori aceste rapoarte sunt mai mult decât aleatorii şi uneori judecătorii ar putea cu ochii liberi să decidă dacă o scriptură e falsă sau nu. In schimb însă, când e vorba de chestiunea aşa de complexă şi dificilă a sănătăţii mintale sau psihice, judectorii se cred atot ştiutori şi competinţi de a o rezolva şi deci refuză de a consulta pe medici, sau, dacă îi consultă, nu iau în consideraţie părerile lor.

Aceasta desigur nu se va mai întâmpla, când magistraţii şi juriştii penalişti vor fi iniţiaţi în problemele psiho-patologice. Cu cât le vor cunoaşte mai bine, cu atât vor fi mai convinşi de nevoia de a se servi, în cazurile supuse judecăţii lor, de luminile medicilor competinţi.

647 — Dacă nebunia prezintă dificultăţi enorme, când se pune chestiunea de fapt a existenţei sau neexistenţei ei nu prezintă însă nici o dificultate, când chestiunea e considerată în drept.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din cele mai vechi timpuri şi până azi, mai toată lumea a recunoscut că infracţiunea săvârşită în stare de nebunie nu trebue pedepsită.

648 — Platon (Legi IX) voeşte ca nebunul să fie condamnat numai la daune interese, idee care se regăseşte în Pothier, şi după dânsul în Codul civ. fr. art. 1382 (în Cod. civ. român, art 998) (13). Lucrul e cu atât mai demn de observat, cu cât la Greci se pedepseau chiar animalele şi lucrurile neînsufleţite.

In dreptul roman de asemenea, nebunul e apărat de pedeapsă, după cum se poate vedea din o mulţime de fragmente din Digeste (14).

---

13) *Proal:* crede că nebunia apără şi de răspunderea civilă, citând pe *Ulpian,* care zice: „Dauna făcută de un nebun e o olană care îţi cade în cap". Ulpian însă, după părerea noastră, se ocupă aici de responsabilitatea penală, iar nu de cea civilă.

14) Lib. I. Titl., 18, Leg. 13, par. 1 şi Leg. 14; Lib XLVII, Titl. 10 Leg. 3; Lib. XLVIII, Titl. 8. Leg. 1 par. 3; Leg. 11, 12 şi 13; Titl. 9 par. 2; Lib. XLIX, Titl. 16, eg. 6 şi 7.

648[1] — Nebunul nu era considerat ca responsabil şi nu era supus la pedepse nici în dreptul barbar — edictul Rotari —, precum nici în dreptul canonic.

In dreptul intermediar, unde se admitea o serie de cazuri de pedepsire a nebunilor (consideraţi ca „posedaţi", adică sufletul lor era în prada spiritelor rele), s'a produs, sub influenţa lui Pinel, Valsalva şi Chiarurgi, cari au demonstrat că nebunul e un bolnav demn de milă şi îngrijire, o schimbare cu totul favorabilă iresponsabilităţii şi nepedepsirei nebunilor, încât încetul cu încetul toate excepţiunile au dispărut.

649 — Penaliştii din secolul al XVI-lea admit şi ei în principiu nepedepsirea nebunului.

„Paguba pe care a pricinuit-o nebunul — zice A. Tiraquellus — se socoteşte ca şi cum ar fi fost făcută de un quadruped sau de o olană care a căzut în capul cui-va" (15).

Menochiu ne spune, că nebunul care face o infracţiune în timpul nebuniei, nu e vinovat, şi este cu totul apărat de pedeapsă, căci ceeace a făcut el, e socotit ca o întâmplare fără fapta nimănui (16).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Jac. Novel ne spune de asemenea că nebunul nu se pedepseşte, fiindcă îi lipseşte mintea, şi se socoteşte ca absent *in omnibus et per omnia*. Nici nu se poate intenta acţiune în contra lui, căci fapta făcută de el se socoteşte ca provenită din întâmplare (casu) şi fără faptul vreunei persoane (17).

Aceiaşi idee, şi aproape cu aceleaşi cuvinte exprimate, se găseşte şi la Jod. Damhouder şi Carpzov (18).

650 — Dacă regula că nebunul nu se pedepseşte era admisă de penaliştii secolului al XVI-lea, cu toţii însă făceau o îndoită restricţiune.

Mai întâiu, când era vorba de crimă atroce, cum e crima de înaltă trădare, se pedepseau şi nebunii, ca şi copiii : Propter scelerum immanitatem infantes et furiosi, et alii non culpabiles pro delictis aliorum puniuntur (19). Nu e de mirat

---

15) „Aequae aestimandum esse damnum quod furiosus dederit, ac si quadrupes fecerit, aut si tegula ceciderit". *A. Tiraquellus:* De poenis, Venetiis, 1565, p. 16 (II causa, Nr. 2).

16) Aliquo casu sine factu personae, II, 325, No. 2, *Menochius.*

17) *J. Novellus:* Tractat singularis, etc. p. 21, N-rile 39—40.

18) *Carpzovius:* Practica, Part. III, Qu. CXLV.

19) *Tiraquellus:* Op. cit, p. 282, LI, No. 45.

acest lucru, fiindcă Tiraqueau, care ni-l spune, ne arată că şi animalele se pedepsesc pentru oarecare infracţiuni (20).

In Anglia, după cum spune Blackstone, în secolul al XVIII-lea, maxima : furiosus furore solum punitur (21), se aplica şi idioţilor, care sunt declaraţi nerăspunzători, *afară de cazul de înaltă tădare* (22).

O a doua restricţiune este ca nebunul să nu fi devenit astfel prin faptul său, căci atunci, deşi se va pedepsi mai uşor, dar totuşi va fi pedepsit.

Aceasta însă, în realitate, nu se aplică decât la acel care a devenit furios din cauza beţiei, cum vom arăta mai târziu, iar nu la nebunul propriu zis.

651 — Vom mai adăoga, în fine, că Tiraqueau pune, ca un corolar al neresponsabilităţii penale a nebunilor, răspunderea penală a rudelor culpabile de neîngrijire : Quod etsi furiosi non sunt puniendi, parentes tamen aut alii consanguinei qui illos negligentes observarunt puniendi sunt (23), — lucru ce ni se pare foarte raţional *de lege ferenda.*

652 — Nebunul era scutit de pedeapsă şi în vechile noastre legiuiri, care în această privinţă erau mai înţelepte, căci nu puneau nici o marginire la această regulă : „Omul ce va fi de 'n afara de minte, acela *măcar ce greşală ar face* nu se va certa", zice Pravila lui Mateiu Basarab la Glava 359, legea 1; şi a lui Vasile Lupu (glav 55, Nr. 1).

Şi mai departe : Nebunul, de ar ucide şi pre tată-său, tot nu se va cerceta nice cum" (Glava 359, leg. 4 fine. şi Vasile Lupu, glava 55, Nr. 4).

De asemeni, în Legiuirea lui Caragea (V, cap. I, art. 4, lit. b) se spune : „Cine fiind copil mic seau nebun, seau smintit la minte, va omorî, nevinovat este",

Condica Andr. Donici este în această privinţă foarte defectoasă, căci ea prevede pentru nebun, ca şi pentru omul beat, numai micşorare de pedeapsă (cap. XLI, art. 5).

---

20) *Ibidem :* Nr. 39.

21) Nebunul e destul de pedepsit prin nebunia lui. Maxima pe care o citează şi *Carpzov :* Practica Qu. CXLV.

22) *Blackstone :* Commentaire sur les loix angl. V. 345.

23) *Tiraquellus :* Op. cit., p. 47. 2-da causa Nr. 10. „Dacă nebunii nu sunt pedepsiţi, părinţii totuşi şi alte rude, care n'au fost cu băgare de seamă pentru ei, vor fi pedepsiţi".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Condica criminală a Moldovei, din 1826, vorbeşte ca şi Legiuirea Caragea despre nebuni, la titlul despre ucidere, par. 212 :

„Asemenea, ca un nevinovat se socoteşte şi cel ce este eşit din minte şi nebun".

Din contră, Condica criminală Ştirbei, din 5 Dec. 1850, se ocupă despre această cauză de neculpabilitate, ca şi codul penal actual, în partea generală, art. 52, în următoarea cuprindere :

Art. 52 : „Nu se va socoti nici crimă, nici vină, când pârâtul va fi fost în stare de zmintire a minţii în vremea săvârşirei faptei".

653 — Dintre toate legile noastre vechi, „Indreptarea legii" a lui Mateiu Basarab (24) e cea mai complectă în privinţa nebuniei. Ea prevede sub titlul „Aicea arătăm seamnele nebunului" (glava 360), cum vor proceda judecătorii faţă cu aceia care se prefac nebuni, poruncind să se facă şi cercetare medicală „şi să întrebe şi pe vraci, carii foarte lesne îl vor cunoaşte de va fi nebun adevărat" (glava 360 zacon 5 şi Vasile Lupu, glava 55, Nr. 5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Codicele vechi, vedem că erau prea optimiste în ceeace priveşte cunoştinţele psihiatrice ale medicilor noştri de pe acle vremi ; ele erau departe de ideile pe care le exprima dr. Naecke, în congresul de antropologie penală din Amsterdam, din anul 1900 !

653ª — Codul penal austriac dispune în această privinţă (par. 2). Faptul sau omisiunea nu se va imputa ca crimă :

a) dacă făptuitorul era cu totul lipsit de raţiune ;

b) dacă faptul, în caz de nebunie trecătoare, a fost comis în timpul smintelei.

Dispoziţiuni în acelaşi sens conţine anteproiectul austriac din 1913 (par. 3), precum şi anteproiectul german din 1919 (par. 18).

654 — Să trecem la legea noastră actuală. Două cazuri se pot întâmpla : 1) infractorul a fost nebun în momentul săvârşirei infracţiunei ; şi 2) a devenit nebun în urma săvârşirei infracţiunei.

---

24) Bineînţeles şi Pravila lui *Vasile Lupu*, care e identică cu a lui *Mateiu Basarab* şi se vede că i-a servit de model. Vezi *S. Longinescu.* Legi vechi româneşti, 1912, p. 266 şi Medicina Legală în legile vechi româneşti, edit. *Curierul Judiciar,* 1924.

1) Nebunia în timpul săvârşirei infracţiunei

655 — In acest caz infractorul nu poate fi pedepsit, fiindcă, deşi a făcut actul material, lipseşte însă elementul intenţional.

Art. 57 C. pen. zice: „Nu se socoteşte nici crimă, nici delict, faptul săvârşit în stare de smintire, şi în orice altă stare de pierderea uzului raţiunii sale, prin cauze independente de voinţa sa".

S'ar părea după acest articol, că faptul nu constitue crimă sau delict, însă el poate constitui o contravenţiune. Şi ideia aceasta ar părea cu atât mai admisibilă, cu cât la contravenţiuni nu se cere intenţiune.

Nu acesta este însă gândul legiuitorului, şi asupra acestui punct nici o controversă nu există. In realitate, faptul comis de nebun nu constitue nici crimă, nici delict, nici chiar contravenţiune. Toată lumea e de aceiaşi părere asupra acestui punct; toţi recunosc că legiuitorul s'ar fi exprimat mai corect, zicând: „Nu este infracţiune", sau „Nu se pedepseşte", cum se exprimă codicii penali mai noi (1). Legiuitorul nostru s'a luat după art. 64 C. pen. fr., şi art. 52 C. pen. Ştirbei; formula sa e alta, însă ideia e incontestabil aceiaşi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

555[1] — Ante-proiectul de cod penal român, în art. 87, întrebuinţează termeni mult mai generici şi mai cuprinzători pentru a desemna cauza de iresponsabilitate derivată din starea anormală a facultăţilor mintale şi psihice.

Acest articol spune: „Nici o pedeapsă nu se va pronunţa împotriva acelui care în momentul săvârşirei unei infracţiuni se găsea în *stare de alienaţiune mintală, idioţie, inconştienţă sau în orice altă stare de pierderea complectă a uzului raţiunei sale*".

Aşa dar nu se mai spune că fapta nu este nici crimă nici delict, fiindcă juridiceşte şi realmente fapta unui nebun, oricât de nebun ar fi, rămâne crimă sau delict; nebunia nu face

---

1) „Nu este infracţiune", par. 51, C. p. germ.: „Nu este imputabil"; Art. 76 C. pen. ung.: „Nu e pedepsibil"; Art. 37 C. p. olandez, „Nu e pedepsibil"; C. p. ital., Art. 46: „Nu e dedepsibil"; Art. 11, Proect. Cod elv., Confr. *Blanche*: Etudes II, No. 201. De aceia noi nu considerăm nebunia ca o faptă justificativă, cum o califică *Garçon*, Art. 64, N-rile 1 şi 2, ci o cauză de neculpabilitate.

decât să împiedice incidenţa legei penale, aplicarea sancţiunilor penale. Deci bine se spune în ante-proect, că nici o pedeapsă nu se va pronunţa.

Se greşeşte însă în alin. II al art. precedent 86 din ante-proiect, când se spune că nebunia înlătură culpabilitatea (s'a arătat la Nr. 594 [1] şi urm. că această expresiune nu e corectă), căci nu e nici un moment vorba, în caz de nebunie, de lipsă de culpabilitate, ci de lipsă de responsabilitate(vezi Nr. 642 [1]).

656 — Care este cauza nepedepsirei nebunului ?

Nu trebue să credem că ar fi lipsa de intenţiune, căci sunt infracţiuni la care legiuitorul nu cere intenţiunea, şi prin urmare, nebunul când ar comite una din acele infracţiuni, ar fi şi el supus pedepsei ca şi oamenii normali, care n'au avut intenţiune de a comite faptul. In realitate însă, după cum am arătat, nebunul, orice fapt ar comite, fie de acelea pentru care legea cere intenţiune, fie infracţiuni neintenţionate, este cu totul apărat de pedeapsă (2).

Prin urmare, nu lipsa elementului intenţional apără pe nebun de pedeapsă, ci lipsa lui de minte în momentul comiterii infracţiunii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

657 — Penaliştii clasici spun că nebunul nu se pedepseşte, din cauză că el fiind lipsit de minte, nu poate avea liberul arbitru, deci nu e responsabil şi nu poate fi pedepsit. Dacă acesta ar fi adevărul, nu ar trebui să pedepsim nici un fapt neintenţionat, cum ar fi omorul prin imprudenţă, căci nici în acest caz autorul infracţiunei n'a avut liberul arbitru, el n'a ales între săvârşirea şi nesăvârşirea omorului prin imprudenţă.

658 — Positiviştii dau ca motiv al nepedepsirei nebunului, faptul că, oricât s'ar pedepsi fapta comisă în stare de nebunie, aceasta nu va împedeca, nici pe cel pedepsit, nici pe alţi nebuni, ca să nu comită infracţiuni în timpul nebuniei. După cum cu drept cuvânt zicea Maudsley, dacă s'ar spânzura jumătate din criminalii nebuni din o ţară, absolut nici unul din cealaltă jumătate, nu va fi prin aceasta speriat şi împiedecat de a mai comite infracţiuni în timpul nebuniei (3).

---

2) *Garçon:* Art. 61, No. 3—5.

3) Probă că aceasta e adevăratul motiv al nepedepsirei nebunului este că, după cum observă *Maudsley*, chiar nebunii sunt pedepsiţi în

Acesta e adevărul, şi aceasta explică în acelaşi timp pentru ce se pedepsesc infracţiunile neintenţionate săvârşite de oamenii normali, şi nu se pedepsesc cele săvârşite de nebuni. La oamnii normali pedeapsa are rost chiar atunci când infracţiunea s'a săvârşit involuntar, *prin simpla neglijenţă*, căci ea are de scop să facă pe negligent să fie cu mai mare băgare de seamă, după cum pedeapsa infractorului intenţionat are de scop să-l facă să fie mai bine intenţionat. Dar la nebun pedeapsa nu poate produce nici unul din aceste rezultate, şi prin urmare în ambele cazuri ea nu poate avea nici un rost (4).

659 — Să revenim la art. 57 C. penal.

Din termenii acestui articol, rezultă că însuşi procurorul are drept să nu urmărească, precum şi judecătorul de instrucţiune are drept să dea ordonanţă de neurmărire, când vede că infactorul a fost nebun în momentul săvârşirei infracţiunei.

In adevăr, când nu există infracţiune nu poate fi vorba nici de urmărire, nici de instrucţiune (5).

Ordonanţa nu e supusă nici opoziţiunei, nici recursului (6).

---

oarecare măsură în casele de sănătate, căci astfel ei sunt întorşi dela rău şi îndemnaţi a se purta bine prin temerea unor suferinţe sau a unei închisori mai aspre (p. 123). Pedeapsa penală însă nu li se dă, căci n'ar putea-o legà cu cauza care a produs-o.

4) *Garofalo*, deşi pozitivist şi contra liberului arbitru, pare încă dominat de ideile şcoalei clasice în ceeace priveşte nepedepsirea nebunului. Dânsul crede că nebunul nu s'ar pedepsi din cauză că *perversitatea* lui nu poate fi socotită ca a oricărei persoane ; cu toate că el e periculos ca şi *un asasin*, nu va fi detestat ca acest din urmă. „Pedeapsa cu moartea nu se aplică alienatului (atâta mai lipseà !), pentru că o condiţiune necesară pentru a putea aplica este orice legătură de simpatie între societate şi infractor să fie ruptă ; însă o infirmitate nu poate să rupă această legătură, ea nu poate desfiinţa pietatea". „Dealtmintrelea să se observe că internarea alienatului în azil, e după teoria noastră, o adevărată formă de represiune". La crimenologie, ed. V-a fr., p. 309 şi 313. E inutil să arătăm cât de greşite sunt toate aceste ideĭ.

5) *Garraud:* Traité, I, 211 şi ed. 2-a. T. I, No. 253 ; *Ch. Adolphe* şi *Hélie :* Théorie I, 364 ; *Blanche :* Etudes. II, No. 181 ; *Molinier-Vidal :* T. II, p. 142 ; Rép. Fuzier V-bo Aliéné, No. 545 ; *Garçon :* Art. 64, No. 34 ; *Grenoble :* 13 Nov. 1823.

6) Cas. II, 67 din 26 Ian. 1900, B. 100.

660 — Vom adăoga că chestiunea nebuniei, fiind o cestiune de fapt, va fi rezolvată de judecătorii faptului, adică de juraţi, iar nu de asesorii Curţii. Cu drept cuvânt Maudsley, criticând aceasta, zice: „Dacă lucrul s'ar hotărî prin „scris sau pajoră“ (7), în loc de a depinde de o desbatere solemnă înaintea unei Curţi cu juraţi, n'ar fi mai puţin aleator“ (8).

661 — Insă chestiunea nebuniei nu va foma o chestiune separată la juraţi, căci ea se va cuprinde în cea generală a culpabilităţii (9). Am văzut că nu tot aşa este când e vorba de minoritate, relativ la care trebue neapărat a fi pusă o chestiune separată. Dacă însă s'a pus chestiune separată cu privire la nebunie, nu e casare (10).

661 [1] — Ante-proiectul de cod penal român, în art. 87 alin. II prevede că nebunia sau orice altă cauză de pierderea complectă a uzului raţiunei va putea forma o chestiune separată la juraţi, pe care o va pune Curtea, fie din oficiu, fie în urma cererei Ministerului public sau apărărei.

Dispoziţiunea este bună şi conformă cu principiile dreptului penal. Ea confirmă pe deplin cele spuse de noi până aci, şi anume că pentru a avea loc incidenţa legei penale se cere verificarea a două condiţiuni principale : *imputabilitatea* (care conţine în ea sub-condiţiuni cauzalitatea voluntară şi culpabilitatea) şi *responsabilitatea*. Aceste două condiţiuni, fiind independente, vor forma chestiuni separate la juraţi.

Când juraţii răspund la chestiunea generală a imputabilităţei (nu a culpabilităţii, cum se spune în ante-proiect şi în acest tratat la Nr. 661), ei declară dacă acuzatul este autorul voluntar al acţiunei care a produs rezultatul socotit de lege

---

7) *Pile ou face*, joc de copii care consistă în a face prinsoare aruncând o monedă însus, şi o câştigă sau o perde după cum este scrisul sau stema ţării de pe monedă.

8) *Maudsley :* Op. cit., p. 123.

9) Cas. rom. II, 81 din 11 Febr. 1877: Cas. II, 135 din 7 Febr. 1901, B. 257; Cas. II, 154 din 12 Febr. 1901, B. 279; Cas. II, 2318 din 15 Oct. 1908, B. 1687.

10) Fiindcă prin aceasta se lămuresc mai mult juraţii. *Garçon:* Art. 64, N-rele 37 şi 38, care citează foarte multe deciziuni în acest sens. Vezi totuşi Cas. rom. II, 741 din 17 Dec. 1873, p. 302, care cere desbaterea în audienţă a chestiunei nebuniei dacă ea a fost constată prin procesul-verbal al medicului spitalului, în urma raportului directorului penitenciarului că acuzatul e nebun.

ilicit şi dacă el a efectuat actul său cu intenţiunea de a produce acel rezultat. Că faptul este reţinut imputabil acuzatului, aceasta nu rezolvă cealaltă condiţiune necesară incidenţei legei penale (chestiunea responsabilităţii), de oarece un fapt poate fi perfect imputabil unui nebun (adică a săvârşit acţiunea care a cauzat rezultatul ilicit cu voinţă şi a avut intenţia de a produce acest rezultat) şi totuşi nebunul nu va cădea sub sancţiunile legei penale, fiindcă el este iresponsabil. Iată de ce chestiunea nebuniei trebuie să facă obiectul unei întrebări speciale la juraţi.

662 — In fine, vom spune că nebunia fiind o chestiune de fapt, apreciarea instanţelor de fond nu cade sub censura Curţii de casaţiune. Ele au drept să aprecieze dacă este ori nu trebuinţă de o expertiză medicală, şi, oricare ar fi rezultatul expertizei, au drept să decidă cum vor crede de cuviinţă (11).

663 — Ce se face cu criminalul, care e apărat de pedeapsă pe baza art. 57 C. pen ?

Relativ la minori, am văzut că legiuitorul ia oarecari dispoziţiuni pentru a preveni comiterea de noui infracţiuni, (art. 62, C. p.); relativ la nebuni codicele nostru penal nu prevede nimic, ceeace este desigur o lacună. „Nimic nu ar fi desigur mai legitim — zice Beaussire — decât de a întinde, în oarecare limite, iresponsabililor de orice vârstă, pe cale de hotărâre judecătorească, măsurile de prezervare socială, pe care legea le autorizează numai pentru copii“ (12).

In vechiul drept se luau dispoziţii de siguranţă contra nebunului, căci erau puşi în carcere şi chiar în lanţuri (13).

664 — Sunt codice penale moderne, care au dispoziţiuni în acest sens. Astfel codicele penal italian, după ce stabileşte nepedepsirea nebunului în art. 46, alin. 1, adaogă în alin. al 2-lea: „Judecătorul, totuşi, dacă socoteşte periculoasă liberarea prevenitului absolvit ordonă consemnarea la autoritatea competentă spre a lua măsurile cuvenite“.

De asemeni în ante-proiectul de codice penal elveţian, art. 13, dispune că Tribunalul, pronunţând achitarea nebunului, poate ordona închiderea lui într'un azil sau ospiciu. „Şi

---

12) *Beaussire :* Principes du droit, p. 149.

13) *Carpzovius :* Practica, Part. III, Qu. CXLV, N-le 41 şi 42.

tot tribunalul va pronunța liberarea, când internarea nu va mai avea motiv să se prelungească" (14).

664[1] — Internarea infractorului declarat iresponsabil din cauza stării sale mintale este reglementată de legi administrative în Germania, Suedia, Franța și Austro-Ungaria.

Din contra internarea e ordonată de instanțele judecătoești în Italia, Belgia, Danemarca și Olanda și numai eliberarea este lăsată la dispoziținea autorităților administrative.

In Italia pentru infractorii nebuni există stabilimente speciale, *manicomii criminale.* In Anglia există câte un azil special la *Broadmoor* și *Perth,* în Franța numai niște secțiuni speciale la ospiciile *Gaillon* și *Santé,* iar pentru femei la *Montpelier,* în Belgia la *Tournai* și *Mons.*

664[2] — Ante-proectul de cod penal italian din 1921, pornind dela ideia fundamentală că represiunea este un mijloc de apărare socială contra pericolului pe care infractorii îl inspiră societății, și ținând seamă că infractorii anormali (nebuni, nevropați, degenerați) sunt tot atât de periculoși pentru societate, i-a menținut și pe aceștia în cadrul represiunei. A asimilat astfel sancțiunile penale cari astăzi se iau contra celor normali cu măsurile de siguranță care se aplică celor anormali de către organele administrative.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Așa dar represiunei îi revine de a apăra societatea și contra infractorilor responsabili și contra celor iresponsabili.

Această asimilare o credem perfect admisibilă și foarte utilă.

Din moment ce represiunea nu mai are un caracter retributiv și aflictiv și din moment ce cauzele criminalității sunt determinante asupra omului normal ca și asupra celui anormal, de ce ar exista două feluri de reacțiuni contra aceluiaș rău și nu una singură, însă cu măsuri variate, pentru fiecare categorie de infractori ?

Cu chipul acesta și opera de justiție devine mai perfectă și apărarea socială mai complectă.

Judecătorii știind că pot lua măsuri deopotrivă contra celor normali ca și contra celor anormali, nu vor mai ezita, cum fac astăzi, de a examina starea mintală a unui infractor, de temere să nu ajungă la o achitare ce li s'ar părea pe-

14) Vezi de asemeni Art. 37, al. 2, C. p. olandez.

riculoasă pentru societate. In interesul unei bune justiţii, judecătorii vor primi ca fiecare infractor să fie cât mai amănunţit examinat şi vor alege măsura represivă care se va potrivi mai bine cu starea psiho-biologică a infractorului.

Ceva mai mult, cu chipul acesta, chiar în cursul executării pedepsei, infractorul va putea fi examinat, şi constatându-se starea sa anormală, se va procede la o schimbare de regim (a).

665 — La noi, legea penală actuală nu dispune nimic în privinţa nebunului criminal care a fost achitat; în schimb însă pravila lui Matei Basarab, care, după cum am spus, e mai complectă relativ la nebuni, spune în glava 360 legea 3-a: „Cel nebun măcar că nu se va certa la nebunia lui, de va face vreo greşală, iar aşa tot nu se cade să-l slobozească de tot să umble pe drumuri slobod, ci să aibă pază, să fie pre lângă oamenii lui până se va înţelepţi". (Cpr. Vasile Lupu, glava 55 Nr. 7) (15).

666 — Bineînţeles însă, că dacă legea penală nu prevede nimic în privinţa neresponsabililor majori, aceasta nu împiedică pe autorităţile administrative ca să ia măsurile preventive pe care le cred de cuviinţă. Socotim însă că ar fi mai bine ca legea penală să prevadă în mod expres măsurile de luat în asemenea cazuri.

666[1] — Ante-proiectul de cod penal român, în art. 87 alin. 3—5, prevede că în caz de achitare pentru nebunie, instanţele judecătoreşti vor pronunţa şi internarea nebunului, atunci când starea sa este de natură a turbura ordinea publică sau siguranţa persoanelor.

In cazul când s'a dat ordonanţă de neurmărire de către judecătorul de instrucţiune tot pe motivul nebuniei, internarea infractorului se va ordona de tribunalul civil, în urma cererei Ministerului public.

Incetarea stării de internare se va ordona de tribunalele

---

a) In Belgia s'au organizat la toate închisorile laboratorii de antropologie criminală, unde condamnaţii sunt examinaţi spre a li se aplica regimul cel mai apropiat stării lor psiho-fiziologice.

La al VII-lea Congres de medicină legală ţinut la Paris în 1922, s'a exprimat un deziderat în sensul înfiinţării unor astfel de laboratorii în toate închisorile. (Annales de Médicine-Légale, II, Nr. 4).

15) Edit. *St. Longinescu,* din 1912, p. 268, *idem,* Medicina legală în vechiul drept românesc, 1924.

civile, ascultându-se şi concluziunile procurorului, după ce în prealabil se va fi luat avizul unui medic desemnat de tribunal.

Pentru internarea infractorilor nebuni, ante-proiectul prevede destinarea sau înfiinţarea unui ospiciu special.

Aceste dispoziţiuni complectează o mare lacună în legislaţiunea noastră penală şi ca atare sunt bine venite.

667 — Se poate întâmpla ca o persoană să fie interzisă din cauză de nebunie. Art. 435 Cod. civ. spune că: „Majorele, care este în o stare obişnuită de imbecilitate, de sminteală sau de nebunie cu furie, trebue a fi interzis, chiar şi când are intervale lucide".

Care sunt efectele legale ale interdicţiunii judecătoreşti?

In materie civilă nu e nici o dificultate, de oarece art. 448 Cod. civ. dispune că: „Toate actele făcute în urma publicaţiunei de interdicţiune .... vor fi socotite ca fără fiinţă".

Prin urmare, nu se distinge între actele făcute într'un interval lucid şi acelea făcute în stare de nebunie; toate sunt nule, cu simpla mărginire din art. 852, Cod. civ că numai nebunul poate cere nulitatea lor, iar nu şi cocontractantul capabil.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceasta relativ la actele civile; quid, de cele penale?

Evident că art. 448 Cod. civ. nu se referă la aceste acte, ci numai la actele juridice, căci dacă actele juridice pot fi anulate, faptele criminale nu pot să fie considerate nule, ori fără fiinţă.

Relatv la acestea din urmă se aplică tot art. 57 C. pen. şi din redacţiunea lui se vede că interdicţiunea nu produce nici un efect în privinţa pedepsirei nebunului. In adevăr, art. 57, prevede: că nu se va pedepsi persoana „în stare de zmintire sau orice altă stare de pierderea uzului raţiunei sale, prin cauze independente de voinţa sa", şi se poate prea bine, ca interzisul să nu fi fost în stare de zmintire în momentul infracţiunei, ci într'un interval lucid. Prin urmare, pedepsirea nu depinde de faptul interdicţiunei, ci de împrejurarea dacă acel care a comis infracţiunea era ori nu zmintit în momentul comiterii ei (16).

---

16) Confr. *Blanche:* Etudes pénales, II, Nr. 178.

Din contră, în vechiul drept interdicţiunea judiciară atrăgea micşo-

668 — Urmează însă de aci că interdicţiunea nu are nici o influenţă asupra penalităţii infracţiunei ? De sigur că are influenţă : interzisul judecătoresc pentru nebunie va avea o puternică prezumpţie de lipsă de raţiune în favoarea lui, pe care ministerul public nu o va putea îndepărta decât făcând dovada contrarie (17). Din contră, nebunul neinterzis, până la proba contrarie, va fi presupus în stare normală.

Astfel că, în definitiv, în penal, individul fie el sau nu interzis, se va cerceta în fiecare caz particular, dacă dânsul era ori nu zmintit în momntul săvârşirei infracţiunii, pe când în civil, odată o persoană interzisă, nu se mai distinge între actele săvârşite în timpul nebuniei şi cele săvârşite într'un interval lucid ; toate, fără excepţiune, sunt considerate ca inexistente.

669 — Pentru ce această distincţiune între civil şi penal ?

Actele civile pe care le poate face un interzis sunt foarte numeroase ; legiuitorul nu a voit ca pentru fiecare din ele judecătorii să aibă a examina chestiunea dificilă, dacă interzisul era în stare de nebunie, ori într'un interval lucid, în momentul săvârşirei actului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din contră, în materie penală, această chestiune nu se poate pune decât foarte rar pentru acelaşi individ, căci dacă un interzis comite o infracţiune sau două, el este desigur internat, ori pus sub pază spre a nu mai săvârşi alte infracţiuni.

2) Nebunia posterioară comiterii infracţiunii

670 — Dacă o persoană a înnebunit după ce a săvârşit infracţiunea, nebunia nu va fi o cauză de nepedepsire, însă va sus-

---

rarea pedepsei, dacă fapta fusese comisă în interval lucid. *De Vouglans :* Loix crim. I, Tit. V, ch. I, par. 2, Nr. 4, p. 28, ed. 1783.

17) In acelaş sens *Normand :* Op. cit. Nr. 729, p. 531; *Laborde :* Cours, Nr. 170, p. 107 ; *Garraud :* Précis, (ed. 8-a), Nr. 133, p. 194.

18) Au fost penalişti care, întemeindu-se pe texte din legile romane, au susţinut că interdicţiunea risipitorilor trebue să aibă efect asupra pedepsei ce ar urma să li se aplice în caz când ar comite vreo infracţune. *Ph. Renazzi* combate cu drept cuvânt această părere. Elementa, T. I, p. 180 Cart. I, cap. VI, Nr. 7.

penda instrucţiunea ori judecata (1), iar în caz când judecata e definitivă, va suspenda executarea pedepsei până ce culpabilul se va însănătoşi (2). Ar fi nedrept ca un nebun să fie judecat, fiindcă nu s'ar putea apăra în mod eficace.

Să nu se obiecteze că va fi asistat de un avocat; mai ales în materie penală, în care chestiunile de fapt joacă un mare rol, avocatul în general, nu poate apăra bine pe client, dacă acesta nu este în stare să-i dea informaţiunile necesare în materie de fapt (3).

Poate că omorul comis de nebun, a fost comis în stare de legitimă apărare, ori în urma unei provocări, şi se poate să existe martori ai faptelor petrecute; însă, dacă făptuitorul a înnebunit, cine va putea spune apărătorului cum s'au petrecut faptele, şi care sunt martorii care trebue să fie chemaţi spre apărarea inculpatului.

671 — Autorii însă admit toţi că actele de instrucţiune, care au de scop constatări materiale şi cercetări, se pot face chiar în timpul nebuniei prevenitului (4).

De asemenea se admite că pedepsele pecuniare definitiv pronunţate se pot executa după nebunie (5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

672 — Dacă nebunia autorului infracţiunei intervine după condamnare, însă în intervalul apelului sau recursului, se admite, cu drept cuvânt, deşi legea n'a prevăzut aceasta, că

---

1) Această suspendare o admiteau chiar autorii vechi. *Carpzovius:* Practica, Part. III, Qu. CXLV, Nr. 22 şi urm. şi autorii citaţi: *Farinaceus:* Quest 94, Nr. 22; *Jousse:* II, p. 621 *Muyart de Vouglans:* p. 28. Ea e admisă şi de cei noi. Vezi doctrina în acest sens în *Garçon:* Art. 64, Nr. 43; *A. Prins:* Science pénale, Nr. 406, observă cu drept cuvânt că suspendarea instrucţiunei provine nu din un text legal, ci în virtutea principiilor fundamentale ale dreptului penal. Însă chestiunea dacă acuzatul e nebun în momentul judecăţii şi se poate apăra, se rezolvă de Curte iar nu de juraţi; *Garçon:* Art. 64, Nr. 46 şi jurispr. fr.

2) *A. Laborde:* Cours, Nr. 165, p. 105; *Garraud:* Nr. 145, ed. 2-a. Précis (ed. 8-a), Nr. 138, p. 201, şi ed. 11-a, Nr. 163; *Trébutien:* I, Nr. 532, p. 400; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* I, Nr. 365. La noi vezi *St. Stătescu:* Dreptul, an. XXVI, (1897), Nr. 6, p. 43, care critică lipsa de dispoziţiuni în legea noastră relativ la nebunia intervenită după comiterea infracţiunei.

3) Vezi *Garçon:* Art. 64, N-le 52—54.

4) *Blanche:* Etudes, II, N-le 187—189; *Garçon:* Art. 64, N-le 44 şi 45; *A. Laborde:* Op. cit. şi *R. Garraud:* Précis, Nr. 138.

5) *Degois:* Traité, Nr. 391; *Laborde:* Loc. cit.

termenele de apel şi de recurs sunt suspendate (6).

672[1] — Ante-proiectul de cod penal român pune, în art. 89, un principiu general cu privire la nebunie sau orice altă cauză de pierderea completă a uzului raţiunei după săvârşirea infracţiunei, şi anume că în acest caz infracţiunea „va fi imputată acelui care a săvârşit-o".

Din nou se repetă greşala de a se confunda imputabilitatea cu responsabilitatea.

Faptul săvârşit chiar de o persoană care se găsea, în momentul săvârşirei, în stare de nebunie, este imputabil acelei persoane. Pentru a nu-i fi imputabil ar trebui să se dovedească că nebunul nu a voit acţiunea care a produs rezultatul ilicit, că a fost într'un caz de forţă majoră, de constrângere, etc., sau că nu a săvârşit acel fapt cu intenţie sau culpă. Din moment ce se dovedeşte că nebunul a voit actul şi l-a voit cu intenţie sau culpă, fapta sa îi este perfect imputabilă, dar ea nu cade sub incidenţa legei penale, fiindcă nebunul este iresponsabil.

Aşa dar ceeace se spune în art. 89 din ante-proiect nu este ceva special pentru cazul nebuniei survenită după comiterea infracţiunei, fiindcă şi în caz de nebunie concomitentă infracţiunea este imputabilă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ceeace trebuia să se spună în acel articol ar fi că nebunia survenită după săvârşirea infracţiunei nu înlătură incidenţa legei penale, fiindcă în momentul săvârşirei infractorul era responsabil şi deci condiţiunile incidenţei erau satisfăcute.

Legea suspendă în acest caz, numai incidenţa legei penale, dar nu o înlătură.

672[2] — Tot art. 89 din ante-proiect prevede că dacă nebunia survine în cursul instrucţiunei, aceasta se va suspenda, iar tribunalul civil va dispune internarea nebunului în ospiciu (bine înţeles, dacă va fi nevoie, aşa după cum se prevede în art. 87, alin. 3).

Credem însă că instrucţiunea se va suspenda numai în ce priveşte instrumentarea infractorului nebun, celelalte acte de instrucţiune putându-se efectua mai departe.

---

6) *Blanche :* Etudes, II, 198; *Garçon :* Art. 64, Nr. 49 şi autorii citaţi.

Suspendarea instrucţiunei, spune alineatul ultim al art. 89, nu suspendă cursul prescripţiunei acţiunei publice. Rezultă însă că Ministerul Public va putea întrerupe prescripţiunea, începând urmărirea şi suspendând-o pe motiv că infractorul e în stare de alienaţiune mintală.

Dacă nebunia a survenit după ce sentinţa de condamnare a rămas definitivă, se va suspenda — spune alin. II — executarea pedepselor privative de libertate, (deci cele pecuniare se pot executa), iar tribunalul civil al locului unde se execută sentinţa va pronunţa internarea infractorului într'un ospiciu.

Credem că trebuia să se admită şi suspendarea pedepselor pecuniare fiindcă aceste pedepse ca şi oricare altele nu constau numai într'o simplă prestaţiune, ci ele funcţionează în vederea unei finalităţi, care presupune pe infractor în stare de a simţi şi pricepe rostul reacţiunei represive.

673 — Ce vom zice de mania intermitentă şi de monomanie ?

Relativ la mania intermitentă, noi credem că dacă infracţiunea a fost săvârşită într'un interval lucid, infractorul va fi pedepsit, de oarece legea cere în art. 57 C. pen., pentru ca o persoană să fie apărată de pedeapsă, ca ea să fi săvârşit fapta în stare de zmintire (7). Acest lucru era admis şi în vechiul drept de Carpzov (8).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

674 — In ceeace priveşte pe monomani, se discută chestiunea de a se şti dacă aceştia în cazul când ar comite o infracţiune care nu e în raport cu nebunia lor, ar putea să fie socotiţi ca infractori ? In general se admite afirmativa, căci monomania e o nebunie parţială şi referitoare numai la un gen de infracţiune, de exemplu la furt (cleptoman), la incendiare (piroman), etc. (9). Aceasta e şi părerea noastră.

675 — Vom spune de altmintrelea, că asupra acestor probleme e greu a pune principii generale şi că chestiunea se va rezol-

---

7) In acest sens *Laborde :* Op. cit. Nr. 145 şi autorii citaţi de el. In sens contrariu *Haus :* Op. cit. I, Nr. 678 ; *Garçon :* Art. 64, Nr. 17, care respinge această distincţiune.

8) *Carpzovius :* Practica, Part. III, Qu. CXLV, Nr. 33.

9) *Laborde :* Op. cit. Nr. 146 şi autorii citaţi de el. In sens contrariu *Haus :* Op. cit. I, Nr. 146 ; *Garçon :* Art. 64, Nr. 16, care nu admite această distincţiune. Vezi şi doctrina citată de dânsul.

va de alienişti după împrejurări. Ceeace se crede a fi o nebunie intermitentă poate fi o manie permanentă latentă (mania occulta), iar monomania, acestă dezordine cerebrală, poate că e mai întinsă decât s'a crezut, ori poate că s'a întins deşi fusese la început limitată (10).

675[1] — Nu este nici ştiinţific şi nici raţional ca penaliştii să decreteze prin formule generale şi categorice dacă o anumită maladie mintală sau o anumită stare psiho-patologică înlătură sau nu iresponsabilitatea unui infractor.

Nu se poate spune, de ex., maniile sau impulsiunile, sau isteria, etc. nu înlătură responsabilitatea ori o înlătură. Aceste stări pot fi prinse pe un fond mai mult sau mai puţin anormal; ele pot fi însoţite de alterări şi turburări cari nu pot fi observate uneori nici chiar la examenul clinic, încât e pueril a pretinde cineva că poate să se pronunţe, fără a examina fiecare caz concret în parte, dacă infractorul conservă sau nu responsabilitatea sa.

Ori de câte ori se pretinde de un inculpat că starea sănătăţei sale mintale sau psihice este sdruncinată sau alterată, cel mai înţelept lucru este a se face apel la competinţa medicilor specialişti. Aceştia prin raportul lor vor spune nu numai dacă infractorul sufere de o manie, sau e epileptic, sau e atins de o nebunie alternantă, etc., ci vor arăta de asemenea dacă din punct de vedere medical, avem de aface cu un om care trebue supus unei îngrijiri medicale sau dacă din contra el cată a fi supus unui regim represiv.

A tăgădui acest rol al medicilor în chestiunile privitoare la responsabilitatea infractorilor, este a întoarce justiţia represivă la forma primitivă a unei reacţiuni răsbunătoare.

De aceia socotim că nu e locul ca într'un tratat de drept penal să se discute dacă anumite stări psiho-patologice atrag sau nu iresponsabilitatea şi nu suntem nici competinţi de a face acest lucru.

Codul penal foarte înţelept vorbeşte de cauze care au produs pierderea complectă a uzului raţiunei.

Legea nu arată în ce trebue să consiste aceste cauze şi când sunt ele considerate ca apte de a produce efecte legale,

---

10) In acest sens *Garçon:* Loc. cit.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

şi bine a făcut, fiindcă această chestiune depăşia şi competinţa şi chemarea legiuitorului.

Insăşi tratatele de psiho-patologie şi maladii mintale nu conchid la soluţiuni cu caracter general şi absolut, recunoscând că nu se poate răspunde cu privire la chestiunea responsabilităţii decât examinând fiecare caz concret în parte (a).

Aşa dar nu interesează a se şti că anumite stări anormale conduc sau nu la iresponsabilitate, ci dacă infractorul care pretinde sau care prezintă semne că nu ar fi psiho-fiziologiceşte normal, este sau nu, în urma examenului medical, declarat ca apt de a fi supus represiunei, sau dacă faţă cu starea sa pedeapsa cată a fi înlăturată ca absurdă şi neumană, spre a face loc unei îngrijiri pur medicale.

Acest mod de a vedea este astăzi unanim admis de cei mai de seamă penalişti.

676 — Penaliştii secolului al XVI-lea mergeau chiar mai departe. După Tiraqueau „nu numai acela care a comis vreo infracţiune în timpul nebuniei va fi apărat de pedeapsă, dar chiar acela care, fiind sănătos în momentul săvârşirei infracţiunei, a înebunit în urmă, trebue pedepsit mai uşor, astfel că nebunia posterioară infracţiunei micşorează pedeapsa“ (11). Tot de aceiaşi părere e şi Jac Novel (12).

Menochiu spune, că dacă cineva înnebuneşte după comiterea infracţiunei e discuţiune *dacă trebue pedepsit* (13), dar opiniunea cea mai bună, după el, este că trebue să fie pedepsit, dar nu corporal, ci în avere (14). Carpzov admite însă părerea contrarie (15).

Prin urmare, nebunia posterioară comiterii infracţiunii, era o cauză de micşorare de pedeapsă, iar după unii chiar de apărare de pedeapsă.

---

a) *Giusseppe Vidoni,* Lo studio antropologico del criminale e dell'alienato, Milan, 1921.

11) *A. Tiraquellus :* Op. cit. p. 18, III-a cauză, Nr. 1.

12) *J. Novellus:* Op. cit. p. 21, Nr. 42.

13) In sensul nepedepsirei *Ant Matthaei:* De criminibus ed. 1824 Florentiae T. II p. 32, Prolegomena Cap. II, 7. El citează cuvintele din leg. 14 Dig. De offic. praes : „Furore ipso satis puniri“.

14) *Jac Menochius :* Op. cit. II, p. 325, Nr. 13.

15) *Carpzovius :* Practica. Part. III, Qu. CXLV, Nr. 39.

677 — Tiraqueau ne mai spune că unii penalişti făceau distincţiunea următoare, pe care el însă nu o aprobă, de oarece nu vede nici-un motiv de a distinge; anume, unii credeau că: „dacă procesul nu a fost început înainte de nebunie, nu mai trebuie osândire, iar dacă procesul a început, infractorul poate fi pedepsit (16).

678 — Distincţiunile de care vorbesc Menochiu şi Tiraqueau se găsesc în *Indreptarea legii*, glava 359, leg. 4: „Cela ce va fi cu minte, şi va face vre-o greşală, şi pentru acea greşală se va pârî la judecător, şi grăind mărturiile, iar el într'acel ceas va înnebuni, atunce judecătorul, îl va certa cu bani sau cu dobitoc, iar de va înnebuni, şi dacă va isprăvi judecătorul pâra, şi va vrea să-i dea şi vre-o certare pe trup, atunci, de vreme ce pre nebun nu-l pot certa trupeşte, atunci le va schimba certarea lui pre bani". (Vasile Lupu, glava 55, Nr. 4) (17).

Totuşi chiar în vechiul drept se ajunsese în cele din urmă la soluţiunea, că dacă nebunia s'a declarat înainte de judecare instrucţiunea afacerii se va suspenda, iar dacă nebunia a intervenit după ce judecata a rămas definitivă pedeapsa nu se va executa (18).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

678ª — Codul penal austriac dispune în mod expres (par. 398): Dacă condamnatul la moarte sau la o pedeapsă privativă de libertate este bolnav de alienaţie mintală sau de o boală gravă corporală, în timpul când sentinţa ar trebui să fie executată, atunci executarea va fi amânată până ce va fi încetat această stare.

679 — Cauza neexecutării pedepsei în timpul nebuniei este că pedeapsa numai atunci are un rol când este suferită de o persoană conştientă. Afară de aceasta se poate ca persoana condamnată să aibă vre-un motiv de contestarea executării pedepsei şi dacă este nebună, acel motiv nu mai poate fi invocat de dânsa, iar altă persoană poate nu-l cunoaşte, nu voeşte să-l invoace, sau nu are titlu pentru aceasta (19).

---

16) *A. Tiraqueau:* Op' cit. III-a cauză, Nr. 8, p. 21.

17) Ed. *Longinescu:* p. 267.

18) *P. Jousse:* Traité, T. II, p. 621, Nr. 233 şi 624, N-le 241. *F. Muyart de Vouglans:* Les loix criminelles. Livre I, Titre V, Chap. 1, par. 2, Nr. 8, ed. 1783, p. 28, col. 2.

19) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie, N-rele 131 şi 366. *A. Laborde:*

680 — De aceea nu credem întemeiată părerea acelora care susţin că pedepsele pecuniare se pot executa în timpul nebuniei; motivele suspendării pedepselor se aplică şi în cazul când e vorba de o pedeapsă pecuniară.

Opiniunea pe care o combatem era admisă în vechiul drept (20) şi e admisă şi astăzi de autori (21).

680 bis — Este în afară de orice discuţiune că cel interzis pentru risipă nu poate fi asemănat nebunului sub punctul de vedere penal, ci este perfect responsabil (22).

C. **Beţia** (Art. 57 C. P.) (1)

Ebrietas est flagitiorum omnium mater, radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, subversio sensus, tempestas linguae, procella corporis, naufragium castitatis, insania voluntaria, turpitudo morum, dedecus vitae, honestitatis infamia, et animis corruptela.

(Despeisses. T. II, part. I, Titl. 12 Sect. I. N-r 4).

Eau-de-vie, eau de mort, si elle fait vivre ceux qui la vendent, elle fait mourir ceux qui la boivent.

Guy. Patin. (sec. XVII-lea).

681 — Beţia are şi ea de efect să facă pe om să piardă uzul raţiunei şi prin urmare are influenţă asupra pedepsei. Problema alcoolismului prezintă mare importanţă din punct de vedere social; pe de altă parte din punct de vedere legal ea prezintă nu numai dificultăţi de fapt dar şi chestiuni juridice destul de greu de rezolvat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom studia beţia din punct de vedere social, istoric şi legal.

682 — *a)* Din punct de vedere social, încă din antichitate s'au simţit efectele pernicioase ale alcoolului. „Cogita, — zice Seneca în Epistolele sale — quas clades ediderunt publica e-

---

Cours. Nr. 166, p. 105; *Garraud:* Précis, ed. 8-a, Nr. 138, şi ed. 11, Nr. 103; *Trébutien:* ed. 2-a, Nr. 532, p. 400; Confr. Cas. fr., 25 Ian., 1839, S. 39; I, 806 şi 23 1859, Bul. Nr. 287; Confr. *Blanche:* Etudes, II, 200.

20) *De Vouglans:* Op. et loc. cit.; *Jousse:* Traité de la justice criminelle. Part. III, Livre II, Titre XXV, Nr. 233, T. II, p. 621.

21) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie, Laborde, Garraud, Trébutien,* locurile citate mai sus.

22) *Ant. Matthaei:* De crimin. Prolegomena Cap. II, 10.

1) Asupra beţiei vezi *A. Setti:* Dell imputabilità, Part. III, cap. III, p. 368, şi urm.

brietas. Haec acerimas gentes bellicosasque hostibus tradidit; hoc multorum annorum pertinaci bello defensa moenia patefecit; haec contumacissimos, et jugum recusantes, in alienum egit arbitrium; hoc invictos acie mero domuit". Seneca numeşte beţia o nebunie voluntară (2).

Efectele deplorabile ale alcoolismului s'au simţit dar de mult; Carpzov consacră lungi şi frumoase pagine acestei boale sociale (3).

Insă mai ales în zilele noastre, toţi cei care au studiat chestiunea sunt de acord să recunoască marele pericol ce prezintă alcoolul pentru societăţile moderne. In rezumat, acest pericol e dublu; pe deoparte omul beat, şi mai cu seamă alcoolizat prin obiceiul de a bea mult, e foarte expus să comită crime, iar pe de altă parte alcoolismul produce degenerescenţă; copiii alcoolizatului foarte adeseori sunt, ori criminali, ori rău organizaţi fizic sau intelectual (4). Astfel încât alcoolismul este un pericol, şi pentru societatea actuală prin crimele pe care le provoacă, şi pentru societatea viitoare prin degenerarea rasei.

Vom căuta să dovedim aceasta invocând autoritatea câtorva persoane competente; în asemenea materie, despre care atât de mult s'a scris, greutatea e a face o bună alegere.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

683 — In şedinţa Societăţii generale a Inchisorilor din Paris, din 20 Aprilie 1908, dr. Legrain, medic principal al azilului de alcoolici din Ville Evrard, arăta că, din 2493 bolnavi de alcoolism observaţi de dânsul în timp de 9 ani, 1664, adică peste 66 %, au săvârşit acte periculoase pentru societate; deşi numai 83 din ei au fost daţi în judecată (5).

Dr. Happe, medic de boale nervoase la Koenigsberg, a-

---

2) *Seneca:* Epistolae ad. *Lucilius:* LXXXIII. „Cugetă ce neorânduelì pricinueşte beţia publică. Ea supuse vrăjmaşilor neamuri curagioase şi războinice, ea a deschis porţile cetăţilor care mult timp s'au împotrivit cu voinicie; ea pe popoarele cele mai dârze şi protivnice la jug le-a pus sub stăpânirea altora, ea a îmblânzit fără luptă pe cei mai neînfrânţi în război".

3) *Carpzovius:* Practica, Part. III, Qu. CXLVI.

4) Pentru degenerare ca şi pentru criminalitate, alcoolismul este cauza principală. Tată alcoolic, fiu degenerat şi adesea criminal. *E. Laurent:* Les habitués des prisons de Paris, p. 117.

5) Revue pénitentiaire: 32-ème année (1908), p. 699.

rată că 38 % din crime şi delicte sunt săvârşite de indivizi în stare de beţie ori beţivi de obicei (172.000 din 516.000 condamnaţi). Din restul de 344.000, 10 % sunt copii de alcoolici. El mai spune, că alcoolizmul produce Germaniei o pagubă de 97.000.000 mărci anual (6).

După dr. Ant. Marro, 74 % dintre infractorii examinaţi de dânsul abuzau de alcool (7). Din cei 1173 copii idioţi, epileptici, imbecili şi isterici dela Bicêtre, din serviciul d-r. Bourneville, dela 1 Ianuarie 1879 până la 1 Ianuarie 1898, 677 aveau tată dat la năravul beţiei şi 59 mame beţive (8).

Dr. Ant. Marro, care a examinat de aproape 456 de infractori, a constatat că 46 % din ei erau născuţi din părinţi alcoolici (9).

In Anglia, după cum spune A. Bosco, aproape 60 % din cei condamnaţi pentru omor şi tentativă de omor, erau dedaţi la beţie, şi aceasta s'a dovedit din mărturii scoase din examenul clinic al infractorilor, mai mult decât din indiciul, adeseori înşelător, al condamnării pentru beţie (10).

Din puţinele noastre cercetări personale în penitenciare am constatat acelaşi lucru (11).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In al V-lea Congres de Antropologie penală, d-ra Louise G. Robinovitsch, doctoră în medicină şi membră a Academiei de medicină din New-York, arăta într'un raport că 48 % din copiii criminali din Azilul S-ta Ana din Paris erau născuţi din părinţi alcoolici, şi că în închisoarea din Elmira (America), 37 % sunt sigur din părinţi alcoolici, iar 10.5 % din părinţi dubioşi (12).

---

6) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1908, vol. XXVIII, fasc. I (după Rev. pénit. 1908, p. 832).

7) *Ant. Marro:* I caratteri dei delinquenti, Torino 1887.

8) Archives de neurologie, Paris, 1898, p. 527.

9) *Marro:* Op. cit. p. 237.

10) *A. Bosco:* La deliquenza in vari Stati di Europa 1903, p. 165.

11) Gh. Popa, 24 ani spunea că tatăl său *bea;* Sdrelea 31 ani spunea că tatăl său *bea bine.* Nicolae Radu Cimpoeru, 32 ani, tatăl său, Radu din Turtucăeni, condamnat la 20 ani muncă silnică, mort, cercând să evadeze. Cimpoeru începuse cu furturi de cai dela 18 ani. Marcu Paraş din Transilvania, sârb, rămas orfan la 7 ani, a avut frate alcoolic mort din beţie. Ilie Albeştean din Craiova, mama lui se îmbăta adeseori.

12) Compte rendu du V-ème Congrès d'Anthr. crimminelle. Amsterdam, 1901, p. 188.

In Italia, Sclopis a declarat în Parlament, că 9 din 10 infracţiuni se comit în cârciume (13) ; pe de altă parte, statistica americană probează, după dr. Despine, că copiii alcoolicilor sunt de 10 ori mai expuşi decât ceilalţi copii să comită crime ori delicte (14).

Efectele alcoolismului au fost foarte bine arătate de d. J. Reinach, cu preţioase date statistice, în şedinţa Soc. gen. a închisorilor din 27 Februarie 1907. Dânsul a spus că în 1880 a fost votată legea care permitea deschiderea debitelor de băuturi spirtoase fără autorizare prealabilă ; din acel an numărul omorurilor, sinuciderilor şi cazurilor de nebunie, a crescut în proporţiuni extraordinae.

Dela 1850—1880 cifra omorurilor începea prin unitate (1): de aci începe cu două (2): 165 omoruri în 1880; 217 în 1888; 214 în 1882; 229 în 1885; 260 în 1892 ; 290 în 1900 ; 289 în 1904.

Sinuciderile de asemeni au crescut : în 1880 ele erau 6638, în 1890, 8410, iar în 1906 au ajuns aproape de 10.000. Nebunia până în 1869 era de 36.000 în mijlociu, în 1881 a fost de 47.858, în 1890, 56.965, în 1900, 64.977, iar în 1905 ea a ajuns la cifra de 71.547 (15).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aceste cifre n'au trebuinţă de comentar : sunt prin ele însile spăimântătoare şi se explică, pe lângă cauza arătată de d. J. Reinach, şi prin o alta pe care o semnalează G. Vidal. Regretatul profesor ne spune, că, în Franţa, contravenţiunile la legea beţiei publice, care se ridicau la 91.238 în 1875, au scăzut la 49.004 în 1902, însă nu din cauza descreş-

---

13) *Brofferio :* Storia del parlamento italiano, 1868 (după *Lombroso :* Sull'incremento del delitto, p. 27).

14) *Dr. Despine.:* De la folie, p. 461, după *Ribot :* Hérédité psychologique, 1887, p. 94. Credem această cifră exagerată. După o cercetare făcută în Statul Michigam, după cum ne spune *dr. Morel,* două treimi din deţinuţi proveneau din părinţi alcoolici.

15) Rev. penitent. 1907, p. 307. In acelaş sens *H. Joly :* „Nu trebue să ezităm a recunoaşte că creşterea criminalităţii datează mai cu seamă din 1880, şi că 1880 este anul care a inaugurat libertatea cârciumelor". Acelaş autor ne spune că dela 1903 până în 1905 cârciumile în Franţa s'au înmulţit dela 461.967 la 468.967 ; consumarea spirtoaselor s'a suit dela 365.182 hectolitri în 1830 la 2 milioane în 1904 ; consumarea „absintului" de asemenea, dela 49.534 hectolitri în 1884 s'au suit la 201.027 în 1904. Problèmes de science crimminelle. Paris, 1910, p. 72 şi nota.

terii alcoolizmului, ci fiindcă represiunea a slăbit : „Trebue să recunoaştem — zice dânsul — că legea penală a mers într'o direcţiune greşită ; toţi aceşti alcoolici nu trebue pedepsiţi cu închisoare sau cu amendă, ci trebue aziluri, în care să fie ţinuţi un lung timp în abstinenţă, pentru a se putea spera la o îndreptare, lucru ce a fost recomandat la congresul penitenciar internaţional din Paris în 1895“ (16).

684 — Dr. Pelman a constatat nenorocirile pe care alcoolizmul le-a produs într'o singură familie. „Ada Jurke, născută în 1740 şi moartă la începutul secolului al XIX-lea, a fost o alcoolică, hoaţă şi vagabondă. Ea a avut 834 urmaşi, din care se ştie soarta a 709. Din aceştia, 106 au fost copii din flori, 142 cerşetori, 64 susţinuţi prin binefacere, 161 prostituate şi 76 de criminali, printre care 7 asasini. In 75 ani, această singură familie a costat, după calculele oficiale, cu întreţinerea, închisoarea şi daune interese, suma de 6.250.000 lei“ (17).

685 — Cu drept cuvânt, dr. Wahl medicul-şef al azilurilor de alienaţi din Franţa, rezumă efectele alcoolismului, zicând : „Alcoolizmul este cea mai de frunte dintre cauzele criminalităţii, nebuniei şi degenerescenţii“ (18). Cu 30 de ani înainte, marele om de Stat englez, Gladstone, zisese că : „Alcoolizmul face în timpurile noastre mai multe nenorociri, decât cele trei flagele istorice, foamea, crima şi războiul“.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom mai cita, fiind foarte importante, şi concluziunile a două raporturi asupra alcoolizmului, făcute la Congresul de Anthropologie din Amsterdam, din 1901, unde s'a discutat mult asupra chestiunei alcoolizmului.

D-rii Lacassagne şi Martin conchideau în raportul lor că : „factorii degenerescenţii fizice şi mintale sunt boalele şi intoxicările : alcoolul, sifilisul şi tuberculoza, care se reper-

---

16) *G. Vidal :* Cours, Nr. 173, p. 271.

Despre legătura dintre alcoolism şi criminalitate vezi şi interesantul memoriu al lui *M. Yvernes,* intitulat „L'alcoolisme et la criminalité“ publicat în Archives d'authropologie criminelle a d-rului Lacassagne an. XXVII din 15 Ianuarie 1912 p. 1—36.

17) *Dr. Morel :* Op. cit. p. 153. In opera sa L'Assomoir, *E. Zolla* a căutat să popularizeze prin roman, funestele efecte ale alcoolismului.

18) *Dr. Wahl :* Le crime devant la science, Paris, 1910, p. 79. Confr. *I. L. de Lanessan :* La lutte contre le crime. Paris, 1910, p. 153.

cută şi asupra copiilor, aşa că se poate zice : *societăţile au criminalii pe care îi merită" (19).*

Cam în acelaşi sens s'a exprimat cu mult înainte E. Mouton : „Nimeni nu poate contesta că alcoolizmul nu ar fi una din principalele cauze ale criminalităţii" ; de aceea dânsul propunea ca la uşa tutulor cârciumelor să se scrie : Calea poliţiei corecţionale şi pe firma tutulor cafenelelor : Calea naţională a Curţii cu juraţi (20).

Intr'un alt raport, prezentat Congresului din Amsterdam de dr. P. Garnier, medicul infirmeriei prefecturei poliţiei din Paris, dânsul zice: „Un punct e dar câştigat, că în zilele noastre alcoolizmul e pentru individ cel mai formidabil agent de degenerare în producerea acestor două varietăţi de deviare care au atâtea puncte de atingere : nebunia şi crima".

Din tabelele statistice ale Congresului rezultă că alcoolul figurează în geneza crimei de 65 de ori la 100, fie direct, fie indirect (21).

Dr. P. Garnier mai arată că :

1) Statisticile probează că criminalitatea juvenilă e în enormă progresiune faţă cu criminalitatea adultă ; şi,

2) Inmulţirea atât de repede a criminalităţii juvenile e în raport de cauzalitate cu progresele paralele ale alcoolizmului.

In consecinţă dânsul era de părere că : „Alcoolizmul tatălui şi al mamei fiind sămânţa din care va eşi, într'o zi, în urmaşii lor, porniri instinctive, brutale şi ucigaşe, decăderea părintească va fi pronunţată fără întârziere contra părinţilor a căror alcoolizare e în deobşte cunoscută (22).

Inconvenientele mari ale alcoolizmului sunt atât de mult simţite în lumea întreagă, încât, după cum spune dr. Leppman, multe persoane cred, că cele mai mari flagele ale societăţii vor fi vindecate prin lupta în contra beţiei şi că împreună cu beţia va dispărea principala cauză a criminalităţii (23).

---

19) Compte rendu des V-ème Congrès, etc., p. 230.

20) *E. Mouton :* Devoir de punir. Paris, 1887, p. 41 şi 42.

21) *Dr. Wahl :* Op. cit., p. 83.

22) Actes du congrès, p. 296, 300 şi 301.

23) Bulletin de l'Union internationale du droit pénal, IX-lea vol. Berlin, 1902, p. 379.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceea dr. Jaquet a zis că „lupta contra alcoolizmului e prima şi cea mai însemnată datorie socială a acestui timp“ (24). Iar dr. Jules Morel, în congresul dela Amsterdam, ajungea la aceiaşi soluţiune : „Cifrele relative la deţinuţii care au comis excese alcoolice şi care sunt născuţi din părinţi alcoolizaţi sunt enorme. O cercetare mai aprofundată, mai îngrijită, le-ar întări. In chestiunea profilaxiei criminalităţii lupta contra alcoolizmului se impune înaintea tutulor“ (25).

686 — Ca măsuri de combatere C. Lombroso propune o taxă, foarte ridicată asupra alcoolului, care ar folosi fiscului, higienei şi moralei, şi adaogă aceste cuvinte : „Stânga şi dreapta, Sperino, Mingheti şi Doda, nu găsesc rea această taxă. Pentru ce dar nici unul nu o adoptă ? Poate, pentru că multe alegeri se fac în cârciume ? Aşi dori să nu o cred“ (26).

Alţii au mers mai departe şi au propus pentru combaterea alcoolizmului, chiar revenirea la pedepsele corporale.

Laverdy în Codul său penal, după ce citează ordonanţa lui Francisc I, Regele Franţei, din 31 August 1536, cap. III, art. 1, care prescria la a 2-a beţie bătaia cu vergile sau cu biciul în închisoare, la a 3-a flagelarea în public, iar la a 4-a tăierea urechilor şi gonirea din ţară, adaogă : „E regretabil că obiceiul a lăsat să cadă în desuetudine o lege atât de sa-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

24) *L. Jaquet* în „La presse médicale“, Nr. 98 din 1899.

25) V-ème congrès d'Anthrop. crim. Amsterdam, 1901, p. 52.

„Una din cauzele principale ale creşterii numărului degeneraţilor este intoxicaţia alcoolică. Jumătate din minorii condamnaţi — 4.597 din 10.000, după Ferriani — sunt copii de alcoolici, în deobşte cunoscuţi ca atare“. *G. L. Duprat :* La criminalité dans l'adolescence. Paris, 1909, p. 84.

26) *C. Lombroso :* Sull'incremento del delitto, (p. 85 şi nota). Mai e poate şi altă cauză, pe care o arată de la Sizerasine în „Ruskin et la religion de la Beauté“ : „Une des raisons pour lesquelles nos dépenses budgétaires sont couvertes c'est que, chaque année les impôts sur les boissons donnent plus de bénéfices, parfois même dépassent les prévisions optimistes des dresseurs de budgets. Cela prouve que des gens de plus en plus nombreux laissent au fond des verres leur santé et parfois leur raison. Les économistes triomphent. Pourtant ces santés détruites, ces raisons obscurcies, si c'est de la richesse budgétaire, est-ce de la richesse nationale ? Est-ce même de la richesse ?“. (După citarea lui *Guilhermet :* Comment se font les erreurs judiciaires). Evident ; aceasta le serveşte ca să răsplătească acoliţii politici, fără să-şi bată capul de a echilibra budgetul! Actualmente monarchia franceză n'ar mai cădea ca în 1789 din cauze bugetare, graţie venitului de pe alcool.

lutară". Iar dr. Corre, într'o operă foarte reputată, zice: „Atât de urât e acest năravˌ încât aproape se regretă pentru el dispariţiunea pedepselor corporale, care ar fi mai potrivite pentru aceste naturi lispite de orice sentiment de demnitate" (27).

686 [1] — Din punct de vedere criminologic, alcoolul joacă în etiologia crimei un rol dublu: 1) creiază un factor intern al crimei: *intoxicarea alcoolică* cu consecinţa sa, ereditatea morbidă; 2) creiază un factor social al crimei: *alcoolizmul.*

Intoxicarea alcoolică conduce la o alterare progresivă şi generală a organismului intern, distrugând rând pe rând energia fizică, voinţa, inteligenţa şi ajungând la atrofierea simţului moral (a).

Rolul funest al acestei stări de intoxicare, în geneza crimei, nu mai e contestat de nimeni, iar statisticele judiciare ne indică fără a mai demonstra de ce discuţiunea este inutilă.

Alcoolizmul, pe de altă parte, este unul din principalii factori sociali ai crimei (b). Toate nenorocirile ce sunt urmarea fatală a acestui flagel: mizeria materială şi morală, distrugerea vieţii de familie şi abandonarea copiilor în voia soartei, dezordinea socială şi nesupunerea faţă de legi şi autorităţi, sdrobirea sănătăţii şi pregătirea unei *eredităţi* dezastroase, fac inutilă încercarea de a mai arăta răul pricinuit în societate de alcoolism şi cât de des deschide el uşile închisorilor pentru cei ce suferă consecinţele lui.

Aceasta a determinat în cele mai multe legislaţiuni luarea de măsuri severe contra alcoolismului, prin reglementa-

---

27) *Dr. Corre:* Crime et suicide, p. 185.

a) *Morselli,* Semeiotica delle malatie nervose e mentale, II, Roma, 1894; *Pistolese,* Acoolismo e deluiquenza, Torino, 1907; *Eugenio Tanzi,* Psichiatria forenze, Milan, 1911; *Dr. Legrain,* Hérédité et alccoolisme, Doin Paris; *Combemale,* La descendence des alccoliques, Paris 1888; *Roberto Sommer,* Psicologia criminale, Torino, 1909; *C. B. Romaino,* I danni dell'alcoolismo, Archivic di antrop. crim. XI, p. 367; *P. Parisot et E. Aubry,* Perversions, et abérations sexuelles, alcoolisme et responsabilité pénale, Annales de Méd. Lég. Paris, 1922, Nr. 5; *Carlo Lanza,* Criminali ed abnormi alcoolisti, Scuola Positiva, 1921, p. 527.

b) *Lombroso,* Le crime, cause et remèdes, Paris, 1899; *En. Ferri,* Sociologia criminale; *Dr. Legrain,* Alcoolisme et dégénérescence sociale, Paris; *Dr. Lenz,* L'alcoolisme et ses diverses manifestations, Bruxelles, 1884; *Berenini,* Dell'ubriacchezza, Parma.

rea consumării băuturilor spirtoase, pedepsind pe cei ce favorizează acest viciu şi profită de pe urma lui, considerând în fine beţia în sine ca o infracţiune (c).

Desigur un regim preventiv, înţelept armonizat cu unul represiv, poate conduce la rezultate bune şi sigure în această luptă contra alcoolizmului (d).

687 — Alcoolizmul se răspândeşte din nenorocire pe fiecare zi mai mult în societăţile moderne. Incă din anul 1880, ilustrul Tardieu, arătând pericolele sale, scria :

„Progresele deplorabile pe care alcoolismul le-a făcut în zilele noastre, efectele dezastroase, pe care le-a produs chiar de pe acum şi cu care ameninţă încă forţele vii ale naţiunii, au făcut pe cele mai luminate spirite, nu numai să refuze beţiei caracterul de scuză legală, ceeace jurisprudenţa Curţii supreme proclamase de mult timp, decizând prin hotărârile sale că beţia e un fapt voluntar şi represibil, neputând constitui o scuză pe care morala şi legea să permită a o primi, dar chiar să facă din beţie o circumstanţă agravantă a crimei şi a pedepsei“ (28).

Vom mai observa că alcoolismul poate provoca o specie de somnambulism numită somnambulism alcoolic.

In Belgia alcoolizmul e foarte întins ; A. Prins, după ce spune că băutura alcoolului s'a întins pretutindenea, adaogă că nicăeri acesta nu a făcut mai mari progrese ca în Belgia, unde fiecare băutor absoarbe pe an 52 litri de alcool şi unde există un debit de băuturi spirtoase la opt adulţi (29).

In Englitera, Habitual Inebrietas Act din 1898, dispune că persoana condamnată de mai multe ori pentru beţie, sau delicte comise în stare de beţie, poate să fie internată într'un azil pe 3 ani (30).

688 — Despre alcoolism în ţara noastră, nu avem nimic particular de spus ; din nenorocire, şi la noi, ca pretutindenea, se pare că el merge desvoltându-se şi e una din cauzele crimi-

---

c) Vezi legile privitoare la conbaterea alcoolismului în Franţa în *Vidal et Magnol*, Cours, p. 312.

d) *Dr. Laborde*, La lutte contre l'alcoolisme, Paris, 1896.

28) *A. Tardieu :* Etude médico-legale sur la folie. Paris, 1880, p. 158.

29) *A. Prins :* Science sociale, Nr. 412, p. 250.

30) *A. Bosco :* La delinquenza, etc., p. 165

nalității. In anul 1872, C. Eraclide scria aceste linii : „Putem afirma, fără teamă de a fi desminţiţi, că beţia este la noi, precum şi pretutindenea, cauza principală şi obişnuită a celor mai multe crime şi delicte ce se comit ; putem zice că dela cârciumă şi până la juraţi nu e decât un pas. Asasinatele sunt foarte rare în ţara noastră ; omorurile însă, bătăile şi rănirile sunt mai frecvente şi mai numeroase".

In consecinţă, propunea pedepsirea beţiei (31).

Am arătat în 1902, şi am dovedit cu mărturii demne de credinţă că la noi, ca şi aiurea, alcoolismul e una din principalele cauze ale criminalităţii (32). In acelaş sens ca şi noi se pronunţă chir Gr. Dianu, o persoană cunoscătoare a criminalilor noştri (33), a cărei opiniune e cu atât mai importantă, cu cât de altmintrelea e foarte optimistă în ceeace priveşte mersul criminalităţii române. E de observat, că atunci când e vorba de plaga alcoolismului în ţara noastră, tot optimismul fostului director general al penitenciarelor dispare, ceeace este o dovadă că boala şi consecinţele ei asupra criminalităţii noastre sunt vădite şi deplorabile.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

31) *C. Eraclide,* fost consilier la Inalta Curte de Casaţiune. Dreptul, 1872, Nr. 26.

32) *I. Tanoviceanu :* România sub raportul moral. Bucureşti, 1902, p. 46 şi urm. în Anal. Acad. Rom., Seria II, T. XXIV, Memor. S. istorică.

In 1883, constatând că flagelul beţiei se întinde necontenit şi loveşte populaţiunea agricolă, dr. *Antoniu* a propus în Camera deputaţilor un proiect de lege contra beţiei, pentru cercetarea căruia deşi s'a votat urgenţa, însă în definitiv nu s'a făcut nimic şi a rămas înmormântat în cartoanele Camerei, Dreptul an. XII, (1883), Nr. 78, p. 640—642. De asemenea în an. 1889, *D. C. Popescu* a propus o lege în contra beţiei fiind îngrijat de progresele alcoolismului la sate. Dreptul, an. XVIII, Nr. 4.

Relativ la flagelul beţiei în ţara noastră, a se vedea şi discursul de deschidere al lui *I. Bastache,* Proc. general la Curtea Galaţi. Dreptul XXIII, (1894), N-rile 63, 64, 65 şi 66, şi Curierul Judiciar, an. III, N-rile 38 şi urm. (Discurs de mare valoare). Confr. şi *Stelian Popescu,* Revista de drept şi sociologie an. II, vol. I, p. 635. In trecut vezi *A. de Demidoff,* care arată că aproape toate omorurile se comit în România în timpul beţiei. Voyage dans la Russie méridionale et la Crimée par la Hongrie, la Valachie et la Moldavie. Paris 1841, p. 167, cu o statistică criminală a Munteniei pe 1835 şi 1836.

33) Aproape în regulă generală — spune d. *Gr. I. Dianu,* vorbind de ţara noastră — toate tâlhăriile, toate jafurile şi omorurile au ca agent provocator alcoolismul". *Gr. I. Dianu,* Criminalitatea şi cauzele ei în România, Bucureşti, 1907, p. 54.

689 — *b)* Sub punctul de vedere istoric, vom spune, că atât infracţiunea comisă în stare de beţie, cât şi beţia însăşi, în sine, a fost pedepsită din cele mai vechi timpuri. După Aristotel, se pare că în timpul lui Pittacus acela care săvârşea o infracţiune în stare de beţie, se pedepsea de două ori mai aspru decât dacă ar fi fost treaz (34). Pe de altă parte la Atena, după cum ne spune Plutarch, un Archont găsit în stare de beţie a fost condamnat la moarte (35). La Romani, de asemenea, fapta săvârşită în stare de beţie se pedepsea, însă mai uşor: per vinum de lapsus capitalis poena remittitur.

690 — Penaliştii şi legiuitorii veacului al XVI-lea urmează în privinţa faptelor săvârşite în stare de beţie, unii sistemul grec al lui Pitacus, alţii sistemul roman. In general legiuitorii sunt mai asprii, pe când jurisconsulţii, în general, sunt pentru sistemul roman, care era mai blând.

Menochiu, după ce spune că faptul săvârşit în timpul nebuniei nu se pedepseşte, adaogă, că dacă cineva prin faptul său, *in furorem incidit*, a comis o infracţiune, *unii* sunt de părere că trebue pedepsit mai uşor (36).

Biblioteca Facultăţii de Drept Cluj

De sigur că Menochiu se referă aici la beţie.

Tiraqueau e şi mai clar: „Acela care prin voinţa lui (sua sponte) s'a făcut furios, înghiţând peste măsură, ceeace ştia că provoacă furoarea, nu e scuzabil; în cazul contrar este" (37). Acelaşi lucru, vom vedea, că spune dânsul şi despre somnambulism.

Jul. Clar e de părere ca omul beat să fie apărat de dol, nu însă de culpă şi deci pedepsit nu cu pedeapsa ordinară; aşa era părerea generală a jurisconsulţilor. Dar, dacă un to-

---

34) *Aristote:* Politica Lib. II, Cap. 10 fine. T. I, p. 164, ed. Champagne, Paris 1797, *Aristotel* pare a aproba pe *Pittacus.*

35) *Plutarch:* Viaţa lui Solon, Atheneu, Lib. X, Multe State moderne fără să meargă acolo, au făcut legi care pedepsesc beţia publică. Despre legea franceză din 23 Ian. 1873, şi efectele sale a se vedea o interesantă discuţiune în Şedinţa Soc. gen. a închisorilor din Franţa din 20 Mai 1908, (Rev. pén. 1908, p. 842—890). In Belgia o lege din 16 August 1887, pedepseşte beţia publică şi de natură a pricinui neorânduiala or pericolul.

36) *Menochius:* II, 325, N-le 2 şi 9. De această părere e şi *Matthaeus:* De criminibus Cart. XLVIII, Titl. V, Nr. 9 T. III, p. 28 edit. Noni.

37) *Tiraquellus:* p. 17, Cauza II, Nr. 8.

varăş i-a pus sare în vin, ca să-l îmbete, aşa că s'a îmbătat nu din vina lui, va fi apărat de dol, şi de culpă (38). Pr. Farinaceu ne spune că nu numai în crima de blestem, dar în orice infracţiune, beţia infractorului îl apără de pedeapsa ordinară (39). Se vede însă că el se referă la dreptul roman căci citează texturi din Digeste.

Novel susţine că omul beat, dacă a comis vre-o infracţiune, e apărat (excusator), fiindcă în el nu există nici minte, nici plan (40).

In orice caz, beţia spre a micşora pedeapsa trebue să fie mare „si autem levis est, nec delictum, nec poenam attenuat", zice Tiraqueau (41).

Damhouder e de aceiaşi părere ; el spune că beţia trebue să fie atât de tare „ut homini mentem et rationis usum adimat ; non de ebrietate levi et modica, quae non excusat a poena" (42).

El adaogă însă, că din cauza frecvenţii beţiilor şi omorurilor împăratul Carol Quintul a poruncit în anul 1531, să nu se admită cu uşurinţă nepedepsirea omicizilor, ci să se pedepsească chiar şi pentru simpla beţie, fiindcă „ebrietas omnium vitiorum fomes ac nutrix est" (43).

Dacă, în general, autorii admiteau micşorarea pedepsei, în caz de beţie, erau însă autori şi legi care, departe de a micşora pedeapsa, au adoptat ideia lui Pitacus, de a da în atare caz o pedeapsă mai grea.

Astfel, Jousse, după ce spune că Jul. Clar şi Prosper Farinaceu erau de părere că beţia trebue să scuzeze infracţiunea şi să micşoreze pedeapsa, adaugă, că Bald era de părere că trebue să se dea în asemenea caz pedeapsa îndoită: 1) pentrucă s'a îmbătat, şi 2) pentru infracţiune, şi că în

---

38) *Jul. Clarus :* Lib. V, Quaest 60, Nr. 11.

39) *Farinaceus :* Lib. I, Titl. III Quaest 20, Nr. 51, „sed in omnibus delictis ebrietatem delinquentis excusare ab ordinaria poena".

40) *Novellus :* Tract singul. p. 23, N-le 46 şi 47.

41) *Tiraquellus,* VII, Nr. 11, „dacă e mică, nu micşorează nici infracţiunea, nici pedeapsa".

42) *Damhouder :* Op. cit. LXXXIV, Nr. 19, „încât să ia mintea şi uzul raţiunii, nu beţie uşoară şi mică, beţie care nu micşorează pedeapsa".

43) *Ibidem :* N-le 20 şi 21 ; Confr. *Baiardus :* Op. cit. Quaest, LX, Nr. 42.

Franţa, după ordon. din 31 August 1536, se da pedeapsa datorită infracţiunei şi pentru beţie o pedeapsă, lăsată la aprecierea judecătorului (44).

Acelaş lucru îl spune Blackstone pentru Englitera : „Beţia, care privează pe om de minte, e un fel de nebunie artificială, o frenezie momentană, care, în ochii legii, *îngreunează* crima şi nu o scuzează. Un om — zice Sir Ed. Coke — care, din cauza unor excese pe cari le-a voit s'a îmbătat, nu trebue să se bucure de niciun privilegiu ; beţia lui nu poate, dimpotrivă, decât să agraveze violenţele pe care le săvârşeşte, de oarece *omne crimen ebrietas et intendit et detegit*".

Şi mai departe Blackstone adaogă :

„Legile englezeşti, care au simţit urmările funeste pe care ar putea să le aibă indulgenţa, şi abuzul ce s'ar putea face din pricina ei, nu ţin seamă că o persoană a săvârşit faptul în timpul beţiei şi nu socotesc că o infracţiune poate sluji drept scuză alteia" (45).

Acelaş lucru era şi în Germania ; E. Pufendorf, după ce vorbeşte de edictul lui Carol Quintul din 1531, spune că magistrii şi filozofia au aprobat că persoana în stare de ebrietate care comite o infracţiune trebue pedepsită cu o pedeapsă îndoită. Aşa e şi statutul lunenburges" (46).

B.C.U. Cluj / Central University Library Cluj

Acest sistem aspru a fost însă criticat. Pastoret e de părere, că pedeapsa trebue micşorată în caz de infracţiune comisă în timpul beţiei şi că ar fi absurd. Cât despre beţie, ea trebue pedepsită de legile de poliţie, iar nu de cele criminale (47).

Bentham e de aceeaşi părere. El critică legea engleză, care nu admite atenuarea în caz de beţie pentru motivul că o infracţiune — beţia — nu poate servi alteia drept scuză. Această morală — zice Bentham — nu pare prea aspră sau prea puţin reflectată pentrucă decurge din principiul ascetic, din acest principiu auster şi ipocrit pe care se crede cineva obligat să-l susţină în oarecare loc, şi pe care se grăbeşte să-l uite pretutindenea aiurea" (48).

---

44) *Jousse :* Traité de la just. crim. II, p. 619.
45) *Blackstone :* Commentaire, V, 347—348.
46) *Es. Pufendorf :* Introduction. Cap. XXIV, par. 37, p. 219—220.
47) *Pastoret :* Lois pénales, T. II, p. 150. Part. 3-a.
48) *Bentham :* Traité de législ. T II, p. 41.

Jousse citează după Farinaceu (Quaest. 93, N-le 20—22), restricţiunea că beţia, chiar completă, nu poate servi drept scuză dacă beţivul ştia că face infracţiuni când se îmbată (49).

Muyart de Vouglans face o distincţiune şi mai înţeleaptă, adoptând în această privinţă părerea lui Mathaeus (50). El zice că trebue făcută o distincţiune între starea de ebrietate întâmplătoare şi patima beţiei. „Acesta nu scuzează niciodată pe acei care comit crime în această stare ; pe când dacă îmbătarea nu e decât întâmplătoare, poate să servească atunci când e extremă, de a face crima mai puţin pedepsită“ (51). Ph. Renazzi face aceeaşi distincţiune (52).

Imbătarea întâmplătoare când e desăvârşită (l'ivresse extrême) atrage micşorarea pedepsei (53).

691 — La noi Pravila lui Matei Basarab conţine foarte multe dispoziţiuni asupra beţiei, ca şi asupra nebuniei. Glava 358. Zacon I şi II prevede, că orice faptă va săvârşi cineva la vreme de beţie „nu se va certa deplin cum spune pravila, iar aşa numai după voia judecătorului .... scapă şi se ceartă mai puţin după voia judecătorului“. In alt loc aceeaşi Pravilă face deosebire între beţia deplină (omorât de beţie) şi cea parţială (Ibid. Zacon 5). Confr. Pravila Vas. Lupu, glava 54.

In condica anaforalelor criminale pe nii 1799—1800, din Moldova, când se aplica legea Armenopol, de asemeni se văd mai multe hotărâri în cari pedeapsa e scăzută din pricină că vinovatul a fost beat când a comis fapta (54). Acelaşi lucru se vede şi în Codul Andr. Donici (XLI, Nr. 5).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

49) *Jousse :* Traité T. II, p. 619, Nr. 228.

50) *Matthaei :* De criminibus Prolegomena II, 14 ed. Nan. 1824, T. I, pag. 43.

51) *De Vouglans :* Les lo'x criminelles. Livre I, Titr. III, Ch. I, par. 4, Nr. 1.

52) Trebue să se deosebească, arată el, acei care s'au îmbătat din întâmplare (ebrii) de băutori (ebriosi). Elementa Lib. II, Cap. V, par. 6, T. II, pag. 124.

53) *Ibidem :* Livre II, Titr. II, ch. 1, par. 2, Nr. 8, p. 42.

54) Vom cita : Un individ omoară la beţie o femee şi răneşte doi oameni care alergase să o scape, oameni între cari era şi bărbatul ei ; fiind însă tânăr, neajuns la vârsta legiuită şi ne mai fiind osândit, nici „nu se cunoaşte *să fi fost de mai înainte pusă* la cale hotărârea de ucidere de om, mai ales că fiind ameţit de beţie, *se socoteşte că au înnebunit,* după cum se asemănează cel beat cu un om eşit din minte“, boerii propun 2 ani

Pravila Caragea şi Condica criminalicească a Moldovei din 1826 vorbesc de beţie relativ la omor şi amândouă prevăd o pedeapsă mai mică. „Cine din beţie va omorî, de va fi sărac să se bată şi să se osândească la surghiun, iar de va fi bogat să răscumpere cu bani omorul dela rudele omorâtului, şi iarăşi să se osândească la surghiunie asemenea". (Pravila Caragea V, Cap. 1, art. 4, lit. d.).

Iar condica criminalicească : „Cel ce din beţie, se va întâmpla să facă moarte, de va fi sărac, certându-se cu bătae, să se osândească cu trimiterea la groapa ocnii, în curgere de doi ani. Iar de va fi bogat, împăcându-se mai întâi cu rudeniile mortului, asemenea să se osândească, cu închidere la vre-o mânăstire în curgere de trei ani" (par. 212, Nr. 4) (55).

In codicele penal Ştirbei, ca şi în Cod. pen. fr., după care a fost tradus, nu există dispoziţiune relativă la beţie ; de aceea sub acel codice, C. Cas. nu admitea apărarea de pedeapsă din cauza beţiei (56).

692 — *c)* Trecem la codicele penal actual.

Autorii francezi discută dacă art. 64 C. p., care corespunde cu art. nostru 57, se referă şi la beţie. Chestiunea poate fi îndoioasă la Francezi, nu însă la noi, unde legiuitorul traducând art. 57 C. p. după par. 40 C. pen. prusian a adăogat la textul francez („Nu se socoteşte nici crimă nici delict, faptul săvârşit în stare de zmintire"), cuvintele *„şi în ori care altă stare de perderea uzului raţiunei sale, prin cauze independente de voinţa sa"*. E vădit, că aceste din urmă cuvinte se referă tocmai la beţie şi alte cauze de perderea uzului raţiunei de care vom vorbi mai târziu. Legiuitorul a curmat astfel controversa care există la Francezi (57).

---

de puşcărie, Domnul hotărăşte însă 3 ani. Aug. 1799.

Cond anaf. pe 1799—1800 p. 4 şi 5.

Alt caz : Cearta la beţie, urmată de omor, Domnul dă *ocna pe viaţă*, 1800 Febr. 25, *Ibidem*, p. 25.

Al 3-lea caz : Omor la beţie, Domnul zice : „Măcar de au fost şi la beţie, după cum arată, dar Pravila *îl stăpâneşte să e şi el răsplătire cu moarte"*. Il osândeşte totuşi la ocnă pe viaţă, 1800, Mai, f. 34.

55) In Condica criminalicească, se găseşte un alt paragraf, după care fapta săvârşită în stare de beţie nu se pedepseşte (Vezi par. 169, Nr. 5).

56) Cas. Crim. 63 din 19 Febr. 1866, B. p. 124. Casând decis. 180 din 12 Mai 1864 a Curţii crim. Bucureşti.

57) Par. 40 din Codul pen. însuşi pare inspirat de art. 121 fine. C. pen.

693 — Interpretarea însă a art. 57 C. pen. dă naştere la o mare dificultate.

El pune în principiu asemănarea între nebunie şi celelalte cazuri de perderea uzului raţiunei şi admite fără distincţiune scutirea complectă de pedeapsă, însă cere ca pierderea uzului raţiunei să provină din împrejurări *neatârnate de voinţa autorului faptului încriminat.*

Există trei ipoteze în cazul unei infracţiuni comise în timpul beţiei ; aceste 3 ipoteze trebue bine distinse, fiindcă în fiecare din ele soluţiunea e foarte diferită.

693[1] — După cele mai moderne tratate de psiho-patologie este necontestat că intoxicarea alcoolică este susceptibilă de gradaţiuni, după intensitatea sa, gradaţiuni cărora le corespunde efecte cu totul diferite.

Astfel se distinge :

1) *Beţia incomplectă* care se manifestă printr'o paralizare parţială a funcţiunilor psihice superioare : o slăbire a simţului de observaţiune, greutate de a asocia mai multe idei, întunecarea sentimentelor de modestie, autocritică, prudenţă şi excitarea vanităţii, a impulsivităţii, a obscenităţii, etc.

2) *Beţia complectă* se relevă printr'o paralizare a energiei musculare, cu turburări mintale puternice, întunecarea tuturor funcţiunilor intelectuale, putând merge până la somnul convulsiv (comă).

3) *Beţia epileptiformă* se manifestă prin convulsiuni puternice şi pierderea conştiinţei. In realitate nu e de cât o epilepsie psihică provocată de alcool.

4) *Beţia psicopatică,* care cuprinde alcoolismul cronic şi psihozele alcoolice, adică stări de alteraţiune mintală şi psihică permanente, datorite intoxicării alcoolice, a căror formă înaintată este *delirum tremens.*

Ultimele două categorii vor fi înglobate în grupul cauzelor de alteraţiune mintală sau psihică şi deci aparţin chestiunei nebuniei, care a fost studiată în capitolul precedent, în timp ce primele fac obiectul prezentului capitol.

---

bav. din 1813, care admitea apărarea de pedeapsă „când actul a fost hotărât şi îndeplinit în timpul unei turburări oarecare a simţurilor şi a inteligenţei, *neimputabilă agentului,* şi în timpul căreia acela n'ar fi avut cunoştinţa zisului act sau al criminalităţii sale"

693 [2] — La beţia incomplectă se recunoaşte o primă fază de excitare uşoară şi inofensivă, după cum la beţia complectă există o ultimă fază de paralizare deplină a energiei fizice. Aceste faze extreme, numite beţia incomplectă uşoară şi beţia complectă letargică, nu interesează studiul dreptului penal. Prima, fiindcă nu provoacă pierderea uzului raţiunei; a doua, fiindcă nu e compatibilă cu nici un fel de acţiune. Omul beat căzut în stare de letargie nu mai poate săvârşi vre-o infracţiune; o infracţiune dacă s'a comis, trebue în orice caz să fie anterioară acestei faze.

Aşa dar din punctul de vedere al responsabilităţii, chestiunea beţiei se limitează la beţia incomplectă înaintată şi la beţia complectă neajunsă la faza letargică.

Vom distinge, după modul în care s'a produs starea de ebrietate, trei cazuri, ce vor fi examinate în paragrafele următoare:

1) *Beţia preordinată,* adică provocată înadins pentru a servi la săvârşirea unei infracţiuni;

2) *Beţia accidentală* sau fortuită, când ea este produsă fără ştirea şi fără voinţa infractorului;

BCU Cluj / Central University Library Cluj

3) *Beţia obişnuită,* adică provocată din plăcerea de a bea. Ea poate fi voluntară, când cineva bea ca să se îmbete, sau culpoasă, atunci când cineva bea fără a voi să se îmbete, şi cu toate că ştie că nu poate rezista la băutură sau că vinul e prea tare, totuşi a făcut greşala de a bea prea mult.

694 — 1) O persoană se îmbată într'adins pentru ca dacă va comite infracţiunea, să scape de pedeapsă, sau pentru ca să aibă, ori spre a avea curaj a săvârşi infracţiunea. Dacă acest fapt se va dovedi, infractorul, nu numai că nu va scăpa de pedeapsă, dar chiar nu se va bucura de nici o reducţiune a ei.

Această soluţiune se găseşte la Tiraqueau (58), la Menochiu (59), Farinaceu (60), Jousse (61), de Vouglans (62); de asemenea, în Indreptarea legii, e scris: „Cela ce se îmbată

---

58) *Tiraquellus:* Op. cit VII, Nr. 10, p. 36.

59) *Menochius:* Op. cit. II, 327, Nr. 8, p. 424.

60) *Farinaceus:* Op. cit. Qu. 93, Nr. 20.

61) *Jousse: Traité,* Part. III, Livre II, Titre 25, T. II, p. 619, Nr. 228.

62) *Muyart de Vouglans:* Les loix crim. Livre I, Titre III, Ch. 1, par. 4, Nr. 2, pag. 15.

într'adins ca să poată şovăi la greşala ce va greşi, ca pentru *să se certe mai puţin ;* acela niciodată nu va scăpa, ci se va *certa deplin,* (Glava 358. Zacon 7 şi Pravila Vasile Lupu, glava 54).

In Franţa, deşi nu există un text de lege în această privinţă, se admite aceiaşi soluţiune (63). In Italia cazul e prevăzut formal în art. 48 alin. ult. din Cod. pen.

La noi nici o îndoială nu poate exista faţă de art. 57 C. pen. partea finală, de oarece acest articol cere ca pierderea uzului raţiunei să fi avut loc din cauza unor împrejurări neatârnate de voinţa autorului, condiţiune ce lipseşte când infractorul s'a îmbătat într'adins pentru ca să comită infracţiunea (64).

In schimb însă, nu ni s'ar părea admisibil azi ceeace admitea Jac Menochiu şi Indreptarea legii, că dacă persoana ce a fost în stare de ebrietate aprobă când se trezeşte ceeace a făcut, să fie pedepsită ca şi cum ar fi făcut infracţiunea în stare normală (65).

694 [1] — Ante-proiectul de cod penal român, în art. 90, alin. 5 şi 6, prevede în mod expres că atunci când infractorul şi-a provocat înadins starea de beţie ca să prindă curaj pentru săvârşirea unei infracţiuni, sau ca să-şi creieze o scuză în caz de va fi prins, nu numai că nu beneficiază de nici o atenuare, ci din contra, această împrejurare constitue o circumstanţă agravantă legală, care atrage maximul pedepsei.

Dispoziţiunea e perfect logică, întrucât infractorul dovedeşte prin fapta sa o mai mare perversitate şi inspiră mai multă temere.

695 — 2) O persoană se îmbată lucrând la substanţe alcolice,

---

63) *Vidal :* Cours ed. IV-a, Nr. 173, p. 291 ; *Laborde :* Cours. ed. II, Nr. 134, p. 90, care admite chiar că aceasta ar fi o circomstanţă agravantă ; de aceiaşi părere *Thiry.* Cours Nr. 106; şi *Haus :* Principes I, Nr. 687. In sens contrariu ; *Garraud :* Traité I, Nr. 219, p. 465 şi urm. şi ed. II-a, T. I, 267, p. 518. Précis ed. 9-a, Nr. 138, p. 204, ed. 11, Nr. 102 ; *Villey :* Précis. ed. VI-a, p. 103; *Normand :* Op. cit. Nr. 730; autorii francezi admit acest lucru.

64) *G. Costa-Foru :* Magazinul judecătoresc, II, p. 157 ; *D. Alexandresco :* Curierul Judiciar, an. IX (1900), p. 124. Toţi autorii francezi admit acest lucru.

65) *Jas Men chius :* Op. cit. II, 327, Nr. 9; Indreptarea legii Glava 358.

ori fiind silită prin forță ori prin medicamentele luate. In acest caz vădit este că se aplică art. 57 C. pen., și că va scăpa de pedeapsă, fiindcă a pierdut uzul rațiunei fără voia sa. Nu i se poate imputa nici voință, nici negligență ; sau, după cum se exprimă unii autori, nici dol, nici culpă (66).

Am arătat că această soluțiune era admisă de Jul. Clar în secolul al XVI-lea, când arată că dacă un tovarăș a pus sare în vin cu scop de a îmbăta, cel îmbătat e fără culpă și va fi apărat și de dol și de culpă (67). Pravila lui Matei Basarab prevede de asemeni formal acest caz în glava 358, Zacon 4 : „Când se va îmbăta neștine cu înșelăciune, mai vârtos când va meștegui cineva să-l îmbete; atunci orice va greși, nu numai va șovăi pentru să scape, ci încă nu se va certa cât de puțin".

Aceste două cazuri nu prezintă nici o dificultate față de termenii clari ai art. 57 C. pen.; nu rămâne decât un singur caz, cel de al treilea, care dă naștere la discuțiune, însă din nenorocire acest al treilea caz este incomparabil mai frecvent, fiind aproape singurul care se întâlnește în practică.

695 — Ante-proiectul codului penal român, în art. 90, admite iresponsabilitatea infractorului care a săvârșit infracțiunea în stare de beție complectă, provocată de cauze neprevăzute de el și independent de voința sa.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In caz când beția nu era complectă, ante-proiectul consideră pe infractor ca semi-responsabil și îl pedepsește conform art. 88.

Așa dar s'a admis ca o cauză de iresponsabilitate beția *accidentată complectă,* și ca o scuză atenuantă beția *accidentală incomplectă.*

Dispozițiuni similare sunt în codul penal italian (art. 48); rus (106); austriac (2 c.); grec (art. 89).

696 — 3) O persoană se îmbată din cauză că suferă de năravul beției, ori se îmbată fiindcă a băut prea multă băutură alcoolică, și în această stare comite infracțiune. Va fi ea apărată de pedeapsă pe baza art. 57 C. pen. ?

---

66) In acest sens *G. Costa-Foru :* Mag. Jud. II, p. 157; *D. Alexandrescu:* Curierul Judiciar an. IX (1900), p. 124 ; Confr. Toți autorii francezi admit acest lucru.

67) *Jul. Clarus :* Sentent. L b. V, Quaest 64.

Sub vechiul codice penal Ştirbei (din 1852) Curtea Cas. a decis că nu „de oarece art. 52 C. pen. apără de pedeapsă numai pe cei în stare de zmintire, iar nu şi pre cei în stare de beţie“ (68).

Sub imperiul Cod. pen. actual, Curtea de Casaţiune a dat aceeaşi soluţiune la 3 Martie 1870 ; „Beţia nu e prevăzută ca scuză în legea penală.... căci allegata pierdere a uzului raţiunei nu provine din cauze independente de voinţa autorului“. Inalta instanţă adaogă că beţia nu poate fi invocată decât ca o circumstanţă atenuantă (69).

Prin mai multe alte deciziuni, în care însă s'a discutat numai dacă trebue a se pune pentru beţie o chestiune separată la juraţi, Curtea de Casaţiune a declarat că beţia nu e o scuză prevăzută de lege (70). Din toate aceste deciziuni numai acea din 3 Martie 1870 rezolvă în parte, însă în mod defectuos, problema ce discutăm. Ea hotăreşte, şi deciziunile următoare repetă, că beţia nu e o scuză legală ; lucrul e incontestabil. Nu aceasta însă poate să fie discutat faţă cu termenii art. 57 Cod. pen., ci numai dacă beţia voluntară, însă neintenţionată, poate fi o cauză de neculpabilitate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

697 — Deşi motivarea deciziunei e defectuoasă, e vădit însă, că Inalta Instanţă nu consideră o atare beţie ca o cauză de nepedepsire, căci ea spune clar că beţia nu poate fi invocată decât ca o circumstanţă atenuantă, ceeace probează că după Curtea de Casaţiune faptul rămâne pedepsibil.

Aceasta e adevărata soluţiune ; beţia voluntară, deşi nu cu intenţiune de a comite infracţiuni, nu apără de pedeapsă, ci numai poate micşora pedeapsa, căci, după cum zicea C. Cas. la 3 Martie 1870 : „pierderea uzului raţiunii nu provine din cauze independente de voinţa autorului“, condiţiune indispensabilă — vom adăoga noi — pentru ca faptul să nu fie socotit de lege ca infracţiune.

698 — G. Costa-Foru, recunoaşte că aceasta e soluţiunea legii, însă o critică :

„Dar să mergem mai departe şi să presupunem o beţie

---

68) Cas. Crim. 63 din 19 Febr. 1866, B. 1866, p. 124.

69) Cas. Crim. 110 din 3 Martie 1870, B. 1870, p. 72.

70) Cas. II, 483 din 11 Noembrie 1880, B. 397; II, 438 din 3 Noembrie 1881, B. 1867; II, 539 din 13 Octombrie 1897, B 1251.

complectă şi voluntară. Quid în asemenea caz? Legea noastră pedepseşte, nu încape îndoială, căci ea zice curat: *prin cauze independente de voinţa sa.* Dar oare dreaptă este legea, dreaptă este teoria căreia s'a conformat ea, precum şi multe legislaţiuni? Nu credem aceasta.

„Beţia este o patimă rea, un viciu, şi se poate chiar pedepsi ca un delict, cu toate că condica noastră n'o pedepseşte; nu e mai puţin adevărat însă, că beţia complectă, tot asemenea este asemuită cu nebunia, fie voluntară, fie nevoluntară, de vreme ce caracterele ei cele funeste, care suprimă libertatea şi inteligenţa, sunt cu totul independente de cauza care le-a propus (71).

G. Costa-Foru, recunoscând că beţia voluntară, după cum se exprimă dânsul, *rămâne afară de protecţiunea legii*, e de părere că, „nu rămâne alt refugiu decât la juraţi, cari, în a lor conştiinţă, în circumstanţe extraordinare, vor putea protege prin un răspuns negativ, pe nenorocitul, care, victima unei profunde şi complecte beţii, a comis faptul material fără conştiinţă de ceeace făcea" (72).

699 — Nu putem împărtăşi părerile lui Costa-Foru, nici în privinţa criticei legii, nici în privinţa modului de a o viola prin juraţi.

Soluţiunea legii e după noi foarte raţională. Ea n'a admis sistemele extreme, pedeapsa îndoită, ori nepedepsirea, ci lasă aceeaş pedeapsă pentru fapta comisă în stare de beţie ca şi pentru cea comisă în stare normală, rămânând ca judecătorul să o micşoreze graţie puterii care-i lăsată de lege prin circumstanţe atenuante.

Nu trebue să pedepsim mai aspru pe infractorul care a comis fapta în stare de beţie, pentru că el nu probează atâta

---

71) *G. Costa-Foru:* Magazinul Judecătoresc, vol. II, Codicele penal. Bucureşti, 1872, p. 157.

72) *Ibidem,* p. 161.

Lucrările preparatoare sunt confuze; se văd două păreri, pedepsirea propusă de G. Vernescu şi nepedepsirea susţinută de C. Bezleanu, şi apoi amendamentul conţinând actuala redactare a art. 57 C. p. propus de Al. Creţiescu şi primit de consiliu. Se vede însă că aceste cuvinte „prin circumstanţe de voinţă" au fost adăogate după discuţiunea asupra beţiei; prin urmare ele se referă mai cu seamă la beţie şi consacră părerea lui Gh. Vernescu. Lucrări preparatorii p. 158.

răutate ca acel care a comis fapta fiind treaz. Insă el este incontestabil un om periculos pentru societate şi prin urmare nu trebue să rămână nepedepsit; pedeapsa are desigur un rost pentru el, căci dacă nu-l poate împedică nici pe el, nici pe altul, ca să comită infracţiuni în timpul beţiei complecte, ea va fi un mijloc de a decide pe oameni să nu se îmbete spre a nu comite infracţiuni. Sunt chiar persoane care combat orice scădere de pedeapsă, cu atât mai mult nepedepsirea' „E trist, zice dr. Corre, de a vedea un viţiu transformat în mijloc de indulgenţă, pentru persoane nedemne de orice simpatie, când nu sunt chiar mişei recunoscuţi". Şi mai departe: „Pentru ce să dăm beneficiul atenuării unui om care s'a dedat la excese de necumpătare, ştiind la ce pericole se expune în colectivitate omul a cărui impulsivitate derivă dintr'un abandon conştient la influenţa turburătoare? (73).

Filangieri de asemenea susţine că crima săvârşită în stare de beţie trebue pedepsită, fiindcă acela care voeşte cauza, nu poate tăgădui, că voeşte şi efectele. Ignoranţa omului beat este absolut voluntară (74).

In zadar Costa-Foru, vrea să asemene pe omul beat cu nebunul; oricât de aspru am pedepsi pe nebuni, acesta nu va împedica pe oameni de a înebuni, nici pe nebuni de a comite infracţiuni, pe când pedeapsa infractorilor cari au comis infracţiuni în timpul beţiei va fi un mijloc salutar, care va îndemna pe oameni ca să nu se mai îmbete. „Beatul care va face vre-o greşală — zice foarte înţelepţeşte *Indreptarea legii* — şi-şi va cunoaşte lucrul că, de toate orile, când se îmbată iaste rău la beţie şi se ceartă şi se sfădeşte cu toţi, acela să se cearte *deplin ca şi cum* ar fi greşit în tresvie, şi, după cum spune Pravilele, şi după greşala ce va face, pentru că se cade cine-şi cunoaşte firea că iaste zglobiv la beţie, acela sau să nu bea vin nice cum, sau să bea puţinel să nu se îmbeate" (75) (Glava 358, Zacon 6 şi Vas. Lupu, glava 54).

---

73) *Dr. Corre:* Crime et suicide, p. 195.

74) *Filangieri:* Scienza della legisl. II, part. 2-a, Cap. 13.

75) Vezi în sens contrariu nouă: *Ortolan:* I, Nr. 323, care e de părere că fapta săvârşită în stare de beţie să nu se pedepsească, însă, cu multă sinceritate recunoaşte inconvenienţele acestui sistem: „De altmintrelea, înlesnirea de a simula beţia şi a exagera aparenţele, puţina durată a acestei afecţiuni, lipsa de urmă odată trecută, greutatea chiar pentru

Incât despre sfatul pe care-l dă Costa-Foru juraţilor să violeze legea, regretăm că unul din cei mai mari, dacă nu chiar cel mai mare jurisconsult al ţării noastre, a putut să scrie astfel de cuvinte. Dacă legea nu voeşte ca beţia să apere de pedeapsă, nici judecătorul, şi prin urmare nici juratul, nu trebue să o considere ca o cauză de neculpabilitate. Căci de-ar face acest lucru juratul, şi judecătorul nu l-ar face, s'ar ajunge la rezultatul nedrept că, furtul comis în timpul beţiei ar fi pedepsit, pe când omorul ar scăpa de pedeapsă, fiindcă se judecă de juraţi. Noi credem că legea trebue respectată de toţi, chiar de juraţi, şi că oamenii de legi nu trebue să sfătuiască pe nejurişti să violeze legile.

700 — Dacă socotim neîntemeiată critica pe care o face d. Costa-Foru legii noastre, cu atât mai mult nu putem admite părerea autorilor cari disting între beţia complectă şi incomplectă, prima fiind cauza de neculpabilitate fiindcă reduce pe om în stare de maşină, iar cea parţială având de rezultat numai să micşoreze responsabilitatea (76).

Această distincţiune veche pe care o găsim chiar la Farinaceu (77), ni se pare inadmisibilă fiindcă nu e bazată pe lege şi nici nu ne dă un mijloc practic de a distinge cele două genuri de beţii. Art. 57 C. p. rom. nu numai că nu face nici o distincţiune, dar este chiar contrariu acestei interpretări. Am văzut că însuşi Costa-Foru, care critică soluţiunea legiuitorului, recunoştea totuşi că în legea noastră beţia voluntară nu scuteşte de pedeapsă pe infractor.

De aceea credem că această părere admisă la noi de C. Eraclide (78) şi de d. D. Alexandresco (79), trebue înlăturată faţă cu termenii categorici ai art. 57 C. pen. român.

---

doctorul legist de a constata care a fost în realitate întinderea, sunt atâtea motive de a se arăta şi mai circumspect în practica afacerilor, de a primi acest mijloc de apărare". *Ortolan,* I, Nr. 325.

76) Vezi *Rossi:* Cours II, p. 58, Livre II, Ch. 20; *Trébutien:* I, p. 125—127 şi ed. 2-a, Nr. 528; *Blanche:* Etudes II, p. 243 şi urm.; *Laborde:* Nr. 150; *Bertauld:* op. cit., p. 318 şi urm.; Bibliogr. complectă asupra acestei controverse, *Garçon,* art. 64, Nr. 25.

77) *Farinaceus:* op. cit. Qu. 93 N-rile 1 şi urm.

78) *C. Eraclide:* Studii practice asupra dreptului criminal. Bucureşti, 1865. T. I, p. 123.

79) *D. Alexandresco:* Curierul Judiciar, an. IX (1900), p. 123—125. In notă asupra deciziunii Curţii de justiţie din Luxemburg din 28 Oct. 1899,

701 — Deciziunea Curţii din Luxemburg din 28 Oct. 1899, pe care d. Alexandresco o adnotează, merită să fie privită cu băgare de seamă. Ea consideră omorul săvârşit în stare de beţie ca omor prin imprudenţă, şi prin urmare aplică art. 418 şi 419 C. pen. fr. (art. 248 şi 249 C. pen. rom.) (80). Acest lucru, după părerea noastră poate să fie susţinut în Franţa (81) şi aiurea, nu însă la noi, care avem articol referitor la beţie. Atât în Prusia, de unde am luat art. 57 C. pen., cât şi la noi, legea s'a referit la beţie în partea generală, iar nu în partea specială a codicelui penal. Niciodată în Prusia omorul săvârşit în timpul beţiei n'a fost socotit ca intrând în dispos. art. 248 C. pen. ci totdeauna s'a făcut aplicarea paragrafului 40 C. pen., corespunzător cu art. nostru 57 C. pen. (82).

702 — Şi e natural să fie aşa, căci dispoziţiunea art. 57 C. pen. (respectiv paragr. 40 C. pen. prus.), nu e o dispoziţiune fără tradiţiuni în trecutul dreptului. Ea este expresiunea ideilor penaliştilor celor mai blânzi din secolul al XVI-lea, cari voiau ca omorul comis în timpul beţiei să fie mai uşor pedepsit decât dacă ucigaşul erà treaz ; niciodată însă nu a trecut prin mintea lor concepţiunea că un asemenea omor ar trebui să fie socotit ca un omor prin imprudenţă.

Prin urmare această soluţiune nu poate să fie admisă în legea noastră (83).

702[1] — Credem că această a treia ipoteză privitoare la infracţiunile comise în stare de beţii nu poate fi rezolvită nici cu argumente istorice, nici cu consideraţiuni pur sentimentale şi nici cu raţionamente empirice.

---

d. Alexandresco face o interesantă expunere de legislaţiune comparată şi de teorie asupra beţiei. Dacă partea penală a teoriei ni se pare inadmisibilă, observaţiunile relative la răspunderea civilă a omului beat, ni se par mai juridice.

80) *Sirey :* 1900, Part. IV, p. 8 şi Curierul Judiciar an. IX, p. 123.

81) El este susţinut de *Garraud :* Précis, Nr. 137, p. 199, ed. 8-a.

82) *F. C. Oppenhoff :* Das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten: 6-te ausg. Berlin, 1869. Asupra par. 40 N-rile 4 şi 8, p. 130 şi 131.

83) In Franţa chestiunea e de asemenea greu de rezolvat şi atât doctrina cât şi jurisprudenţa sunt indecise dacă beţia este o scuză ori o circumstanţă atenuantă. După d. Garçon totul s'ar reduce la o chestiune de fapt, ceeace ni se pare inadmisibil cel puţin la noi. *Garçon : Art.* 64, Nr. 30.

Nu astfel s'a procedat în primele două ipoteze, aceia a beţiei preordinate şi aceia a beţiei accidentale şi deci nu este locul să schimbăm procedeul de care ne-am servit în soluţionarea acelor prime ipoteze.

In adevăr, pentru a le rezolva, am fost nevoiţi a căuta responsabilitatea infractorului nu în momentul când a săvârşit infracţiunea, deci când era în stare de beţie, ci într'un moment anterior, acela în care a intervenit cauza care a produs starea de beţie. Astfel, în prima ipoteză, raportându-ne la acel moment şi constatând că infractorul s'a îmbătat într'adins pentru a săvârşi infracţiunea, deci referindune la voinţa şi intenţiunea sa din momentul când nu era încă în stare de beţie şi având în vedere că în acest moment el era perfect responsabil, am decis că fapta sa cade fără îndoială sub incidenţa legei penale. Tot astfel în cea de a doua ipoteză, nu am ţinut seamă de cele petrecute în momentul când infractorul era beat, ci ne-am raportat la momentul anterior când a intervenit cauza care a creiat starea de beţie, şi constatând că în acest moment infractorul nu a avut nici voinţa şi nici intenţia de a săvârşi vre-o infracţiune, iar beţia a fost provocată în mod fortuit, am declarat că el nu poate cădea sub incidenţa legei penale.

CJK Cluj / Central University Library Cluj

Aşa dar, în ambele aceste ipoteze se recunoaşte de toată lumea că nu voinţa şi intenţiunea manifestate în timpul stării de beţie au a fi luate în seamă, fiindcă ele sunt manifestaţiuni ale unui om lipsit de uzul raţiunei, deci ale unui iresponsabil.

Din felul de a soluţiona aceste prime ipoteze, se admite implicit că starea de beţie sub raportul efectelor sale naturale echivalează cu orice altă alterare a facultăţilor mintale şi psihice, şi că în această stare infractorul nu este responsabil.

Dacă acest lucru este adevărat pentru primele ipoteze, în care nu am putut spune că infractorul deşi în stare de ebrietate a comis totuşi cu voinţă şi intenţie o infracţiune şi are a fi pedepsit, ci am căutat această voinţă şi intenţiune într'un moment anterior, când infractorul era responsabil (recunoscând astfel că în momentul comiterei infracţiunei era iresponsabil, fiindcă era beat), de ce să abandonăm aceste constatări, confirmate prin felul de a raţiona în primele ipoteze, şi să decidem, în contradicţiune patentă cu ade-

vărurile din care ele decurg, că în a treia ipoteză individul care a comis o infracţiune în stare de beţie trebue considerat ca responsabil ?

Căci una din două, ori omul în stare de beţie pierde uzul raţiunei, nu-şi dă seamă de actele sale şi este iresponsabil, ori, din potrivă, el rămâne perfect responsabil ?

Dacă omul beat este iresponsabil, atunci este în totdeauna astfel, în prima ca şi în a doua ca şi în a treia ipoteză, şi, vice-versa, dacă el e responsabil, va trebui să fie responsabil în toate ipotezele. E pueril să spunem că omul care s'a îmbătat dintr'un caz fortuit, pierde uzul raţiunei şi e iresponsabil, pe când omul care s'a îmbătat fiindcă a voit-o, conservă şi raţiunea şi mintea şi rămâne responsabil.

702 [2] — Să procedăm la fel şi în ipoteza a treia : un om care s'a îmbătat cu voinţă de a se îmbăta, săvârşeşte o infracţiune. Nu vom ţine, ca şi în primele ipoteze, seamă de voinţa şi intenţiunea manifestate în timpul beţiei, fiindcă în acest moment infractorul era iresponsabil. Dacă ar fi să ne oprim la intenţie şi voinţă din acest moment atunci ar fi trebuit, şi în ipoteza a doua, să pedepsim pe cel care a săvârşit infracţiunea în timpul beţiei, deşi beţia fusese fortuită, fiindcă şi acest infractor avea o intenţie şi o voinţă perfect identice cu a infractorului din ipoteza a treia.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar în ipoteza a doua ca şi în cea dintâi am înlăturat această voinţă şi intenţie şi am căutat altele într'un moment anterior.

Ne vom raporta deci şi în a treia ipoteză la acest moment.

In prima ipoteză constatăm că în momentul când infractorul era încă responsabil, s'a hotărît să se îmbete cu voinţă şi intenţie de a săvârşit infracţiunea şi am decis că el va trebui să fie pedepsit.

In ipoteza a doua am văzut că infractorul nu numai că nu voise şi nu avusese intenţia de a comite vre-o infracţiune, dar nu voise nici cel puţin să se îmbete, beţia era accidentală şi de aceia am spus că el nu poate fi pedepsit.

In a treia ipoteză,decare ne ocupăm, constatăm că infractorul nu a avut nici el voinţa şi intenţia de a săvârşi vre-o infracţiune, dar a avut în schimb voinţa sau imprudenţa

de a se îmbăta. Are el în acest caz vre-o vină în faţa legei penale?

Răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

Când cineva voeşte să se îmbete, sau bea fără cumpăt, ştiind că s'ar putea îmbăta, este în măsură să aibă reprezentarea finalităţii faptei sale, şi anume: că se va îmbăta, că îmbătându-se va pierde uzul raţiunii, că va putea deveni un impulsiv lipsit de conştiinţă, că s'ar putea să facă vre-un rău, să comită vre-o infracţiune. Faptul de a fi conceput sau de a fi omis să conceapă aceste rezultate în finalitatea firească a acţiunii sale de a se îmbăta, face ca omul beat să se găsească în culpă, aşa încât orice rezultat ilicit se va produce, îi va fi imputabil cu acest titlu.

Aşa dar infracţiunile comise în stare de ebrietate, atunci când omul s'a îmbătat cu voinţă sau din imprudenţă, nu pot fi considerate ca suceptibile de a cădea sub incidenţa legei penale, cum ar fi căzut dacă ar fi fost comise de un om treaz. In schimb aceste infracţiuni pot fi imputate cu titlu de culpă autorului lor, fiindcă culpa sa s'a produs mai înnainte de a ajunge în stare de beţie, în momentul când a început să bea sau când a văzut că ar fi posibil să se îmbete, deci atunci când era încă responsabil (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această concluziune este perfect conformă cu principiile cari au servit la rezolvirea primelor două ipoteze. Cine a admis soluţiunile date pentru acele ipoteze, trebue să primească aceaş soluţiune şi pentru ipoteza a treia.

Codul penal italian conţine dispoziţiuni exprese în acest sens (art. 48).

702[3] — Prin urmare în caz de beţie obişnuită, infracţiunile săvârşite în stare de beţie complectă vor fi imputabile cu titlu de culpă.

Dacă însă infractorul era numai în stare de beţie incomplectă, atunci se va examina dacă beţia a fost cauza unică a infracţiunei — în care caz se va aplica soluţiunea de mai sus — sau dacă beţia a fost numai o circumstanţă favorabilă săvârşiei, în care caz prezenţa altor motive cari au

---

a) In acest sens: *Manzini*, Trattato, II, p. 160; *Alimena*, Diritto penale, I, p. 507; *Vidal et Magnol*, Cours, p. 314; *Garraud*, Traité, ed. 3, I, pag. 664.

determinat infracţiunea dovedind că infractorul nu-şi pierduse uzul raţiunei, se va conchide că el este responsabil.

In sistemul legii actuale infracţiunile culpoase sunt anume prevăzute, aşa că orice fapt comis în stare de beţie, care conform celor arătate mai sus va trebui să fie imputat cu titlul de culpă, nu va cădea sub incidenţa legei penale decât atunci când ea pedepseşte atari fapte culpoase, în celelalte cazuri infractorul va fi absolvit.

De lege ferenda însă ar trebui ca printr'o dispoziţiune expresă să se prevază că faptele comise în stare de beţie, fiind de natură culpoasă, vor fi pedepsite chiar atunci când legea penală nu sancţionează culpa, arătându-se în ce mod se va modifica în cazul acesta pedeapsa prevăzută pentru aceleaşi fapte săvârşite cu intenţiune.

703 — Insă orice distincţiuni s'ar face relativ la beţie, ea nu trebue confundată cu forma alienaţiunei mentale rezultând din alcoolism, căci în acest din urmă caz e incontestabil că nu poate fi vorba de pedeapsă, ea neputând să aibă nici un rezultat salutar, nici pentru individul pedepsit, nici ca exemplu pentru ceilalţi alcoolici ajunşi în stare de inconştienţă (84).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

704 — Din punctul de vedere al Proc. pen., vom observa că deoarece beţia nu e o scuză, fie absolutorie, fie atenuantă, ea nu trebue să formeze obiectul unei chestiuni separate la juraţi, ci va intra în chestiunea principală de culpabilitate: Curtea de casaţiune s'a pronunţat totdeuna în acest sens (85).

704[1] — Ante-proiectul de cod penal român făcând din beţia accidentală complectă o scuză absolutorie, iar din cea incomplectă o circumstanţă atenuantă legală (art. 90), ele vor trebui să formeze deci o chestiune separată la juraţi.

De altfel, când vom examina problema chestiunilor la juraţi, în procedura penală, vom arăta că întru cât incidenţa legei penale reclamă două condiţiuni primordiale : *imputabilitate* şi *responsabilitate,* toate chestiunile privitoare la în-

---

84) In acest sens *Garçon :* Art. 64, Nr. 24. E adevărat că dispoziţiunile art. nostru 57 C. p. par a se opune acestei interpretări.

85) Cas. Crim. 110 din 3 Martie 1870, B. 72 ; Cas. II, 483 din 11 Nov. 1880, B. 397; Cas. II, 438 din 3 Nov. 1881, B. 867; Cas. II, 254 din 30 Mai 1889, B. 544; Cas. II 539 din 13 Oct. 1897, B. 1251; în acelaş sens jurispr. fr. *Garçon :* Art. 64, Nr. 27.

lăturarea responsabilităţii vor trebui să formeze întrebări separate în judecata cauzelor înaintea juraţilor.

705 — Vom spune în fine, că puţine codice penale moderne, vorbesc expres de beţie; cele mai multe, ca şi codicele penal prusian din 1851, şi român din 1864, reglementează beţia în mod indirect, vorbind în mod general de turburarea facultăţilor mentale.

Nu însă toate aceste codice disting între diferitele cazuri de beţie, punând condiţiunea ca pierderea uzului raţiunei să provină din împrejurări independente de voinţa autorului. Codicele italian din 1890, art. 48 şi 49, nu numai că face distincţiune între beţia voluntară şi intenţionată, dar chiar între cea accidentală şi obişnuită.

705[a] — Aceleaşi distincţiuni le face şi codul penal austriac în dispoziţiunile sale, par. 2 c., 236, 523 şi 524.

Asemenea şi ante-proiectul austriac din 1913, par. 3, 471, 472.

Ante-proiectul german din 1919 dispune (par. 18) că turburările facultăţilor mintale cauzate prin o stare de beţie, produsă *prin proprie vină*, nu se vor considera ca scuză şi nici nu se vor ţine în seamă pentru atenuarea pedepsei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

706 — Noi credem că, în limitele dreptului de apreciere lăsat de lege, judecătorii vor trebui să distingă între acela care în mod accidental îmbătându-se, comite pentru prima oară o infracţiune şi între acela care cunoscându-şi năravul că la beţie comite infracţiuni, s'a îmbătat şi a comis infracţiuni. Distincţiunea aceasta făcută de Indreptarea legii, glava 358, zac. 6 şi de Pravila Vasile Lupu, glava 54, Nr. 6 ni se pare foarte raţională şi bună de pus în legislaţiunile moderne.

706[1] — Problema beţiei în dreptul penal nu interesează astăzi numai capitolul responsabilităţii, ci ea se prezintă şi sub un alt aspect, acela al regimului represiv ce trebue să se adopte faţă de infractorii alcoolici.

A aplica acestor infractori pedepsele obişnuite, pare astăzi tot aşa de absurd ca şi aplicare lor la infractorii alienaţi.

Infractorul alcoolic este în felul său un bolnav, care necesită un tratament special. De aceea cei mai de seamă criminologi şi penologi sunt de părere, că pentru infractorii alcoolici ca şi pentru cei alienaţi trebue organizate stabili-

mente speciale, cu un regim deosebit adecuat naturii acestor infractori (a).

Ceva mai mult, asimilându-se pedepsele propriu zise cu măsurile de siguranţă şi încadrându-le şi pe acestea din urmă în sfera dreptului penal, se va da putinţa justiţiei represive, chiar atunci când recunoaşte iresponsabilitatea infractorului alcoolic ca şi atunci când o recunoaşte pe a infractorului alienat, să ordone totuşi internarea lor în stabilimentele destinate în acest scop, punând astfel la adăpost societatea contra pericolului pe care îl prezintă asemenea infractori.

Cu chipul acesta, judecătorul va putea fără temere să deservească interesele ordinei şi siguranţei publice, să recunoască, atunci când există, iresponsabilitatea infractorului alcoolic şi să ordone internarea lui, pe când astăzi, deşi în conştiinţa sa magistratul e convins că infractorul era iresponsabil în momentul când a comis infracţiunea, refuză totuşi de a recunoaşte acest lucru, pentru a nu fi silit să pronunţe achitarea unui om periculos societăţii.

Iată deci cum se poate concilia ideia de justiţie cu ideia de apărare socială, fără a recurge la măsura absurdă de a inflige o pedeapsă unui iresponsabil, care nici nu va simţi efectele ei, nici nu va profita de ele.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ante-proectul de cod penal italian, în art. 33, prevede în mod expres internarea în stabilimente speciale a infractorilor alcoolici.

Desigur, nu oricine comite o infracţiune în stare de beţie e un infractor alcoolic, ci numai acei care se găsesc într'o stare de intoxicaţiune alcoolică cronică.

706 [2] — Tot ce am spus despre beţie, se aplică oricăror alte intoxicaţiuni care produc efecte similare celor alcoolice.

Aşa dar aceleaşi soluţiuni se vor aplica şi atunci când infractorul a comis o infracţiune aflându-se în stare de intoxicaţiune cu morfină, cocaină, opium, haşiş, etc. (a).

---

a) Acest regim special este cerut chiar şi de penaliştii cari nu aparţin şcoalei pozitiviste : *Vidal et Maguol,* Cours, p. 311 ; *Garraud,* Traité, ed. 3, I, p. 658; *Manzini,* Trattato, II, p. 164.

a) *Vidal et Maguol,* Cours, p. 316; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 511; *Manzini,* Trattato, II, p. 154.

O dispoziţiune expresă în acest sens este în art. 33 din ante-proiectul italian, precum şi în ante-proiectul de cod penal român, art. 90.

In toate ţările s'au luat astăzi măsuri severe contra negoţului cu substanţe stupefiante (narcotice), sancţionându-se nu numai traficul, dar chiar utilizarea lor, precum şi îndemnul sau favorizarea întrebuinţării lor.

D) **Somnambulismul şi ipnotismul** (art. 57 Cod. pen.).

707 — Somnambulismul e natural sau provocat; primul se numeşte somnambulism propriu zis, iar al doilea magnetism animal, mesmerism, sau ipnotism. „Ipnotismul — zice dr. Bernheim — e provocarea unei stări psihice particulare, care adaogă sugestibilitatea“ (1).

708 — Somnambulismul e cunoscut de foarte mult timp, chiar din anticitate; sub punctul de vedere penal el a fost studiat destul de bine chiar de penaliştii veacului al XV-lea, şi al XVI-lea.

„De asemenea sunt scuzaţi, zice Damhouder, cei care comit infracţiuni dormind, cum arată în Cod. Leg. unica De homicidis. Dacă cineva însă mirându-se va întreba, cum poate un om care doarme să facă infracţiuni şi să omoare? Acestuia trebue să i se răspundă că Barthol citează cazuri de persoane care în timpul nopţii se scoală dormind“ (2).

Ghirlandus, un vechiu penalist, (mort înainte de 1550) povesteşte de pe când era el judecător, de un hoţ care era neştiutor la orice tortură, părea că doarme şi murmura câteva cuvinte. „Ce somn poate să fie acesta? se întreba Nypels. Şi răspunzând, se refera la observările lui Braid, care par'că stabilesc faptul că o contemplare materială şi intelectuală a unui obiect, poate produce o stare de extas şi nesim-

1) *Dr. Bernheim:* „De la suggestion et de ses applications à la thérapéutique“, 2-ème ed. Paris. 1888, p. 22.

2) *Damhouder:* Op. cit. Cap. LXXXIII, N-le 19 şi 12. De excusandi ab homicidio; Confr. şi Lib. V, Titl. IV. Lege unic. De homic vol. „Si furiosus aut infans, seu *dormiens* hominem mutilet, vel occidat mullum ex hoc irregularitatem incurrit“. Vezi şi *Farinaceus:* Quaest 98, Nr. 63; *Menochius:* Quaest II, Cas. 327, Nr. 8; *Muyart de Vouglans:* p. 29, etc. şi bibliografia mai nouă *Garçon:* Art. 64, N-le 20 şi 21.

ţibilitatea somnolentă, căreia s'a dat numele de ipnotizare" (3).

Somnambulismul mai poate fi provocat şi prin alcoolism (4).

709 — Toţi penaliştii vechi admit că somnambulul care comite infracţiuni în timpul somnului, va fi apărat de pedeapsă. însă ei fac o restricţiune foarte înţeleaptă ; vom cita pe Tiraqueau, unul din acei cari au tratat mai bine această chestiune.

„Somnambulul — zice dânsul — este şi el asemănat nebunului. Şi, fără îndoială, dacă dormind face un fapt de natură delictoasă, fiindcă din întâmplare a ucis, nu se pedepseşte. Raţiunea acestui lucru este că.... somnambulul se aseamănă cu furiosul şi chiar cu nebunul" (5). Mai la urmă, după ce arată că somnul se aseamănă cu moartea, face restricţiunea : „afară dacă a fost în vină, ştiind că suferă de boală că dormind se scoală, face rele, loveşte, ucide, şi alte de acestea, şi nu a avut grija ca să prevină faptele acestora, depărtând armele, legându-se sau poruncind să fie legat de va fi trebuinţă, şi alte măsuri pe care le va indica pericolul viitor, căci în acest caz făcând o infracţiune va fi pedepsit" (6). El citează în urmă câteva cazuri de somnambulism, pe care le citează şi Damhouder (7).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De altmintrelea această restricţiune, o făcea şi predecesorul său Ang. Aretin (mort către 1460), care zice vorbind de somnambul, că : „dacă ştia că avea obiceiul (ille erat suus mos) ca dormind să lovească, atunci el e culpabil că n'a luat precauţiuni, iar în caz contrariu el va fi scuzat ca şi nebunul" (8).

---

3) *Nypels :* Complément à la théorie du code pénal de *Ch. Adolphe et F. Hélie*, T. III, p. XXIV.

4) Vezi : Actele congres. IV, Antr. crim. (Geneva), p. 12 şi urm.

Raportul d-lui Xavier Francotte, profesor la Liége. Există un somnambulism alcoolic, adică o stare provocată de alcool în care alcoolizatul lucrează într'un chip după aparenţă normal, dar fără să aibă conştiinţă sau, cel puţin, fără să păstreze amintirea faptului (pag. 19).

5) *Tiraquellus :* Op. cit. V, Causa Nr. 1, *ibid.* Nr. 10 şi 29.

6) *Farinaceus :* Qu. 98, Nr. 75 ; *Menochiu, Novellus, Jousse, de Vouglans, Barbeyrac,* (Le droit de la nota 1, p. 87.

7) *Ibidem :* Nr. 11.

8) *Ang. Aretinus :* Op. cit. Capitolul „Capit. comparant dicti, Nr. 21, (p. 222, vers edit cit.").

Vom adăoga că aceasta era părtrea generală; o admitea Bartol, şi Jul. Clar, Menochiu, Novel, Farinanceu, Barbeyrac, Mattheus (9), Jousse de Vouglans (10), Renazzi (11), o împărtăşesc dintre cei moderni Molinier (12), Garraud (13) şi alţi autori (14).

710 — Pravila lui Matei Basarab, atât de complectă asupra tutulor cauzelor de apărare şi de scădere de pedeapsă, vorbeşte cu multe amănunte despre somnambulism, şi citează şi exemple :

„A zecea vină care îndeamnă pe judecător să micşoreze certarea vinovatului iaste somnul, de vreame ce mulţi s'au găsit de au făcut multe şi minunate lucruri în somn, iara deacă se deşteaptă, atunce nu ţinea minte nemica ce au făcut; cum a fost odată unul, de au fost dormind la Besearica lui Svetii Venedict, la ţara frâncească, şi au fost eşit dela Besearică adormit de au îmblat doao mile de loc, şi acolo au găsit pre un copil şi l-au ucis de au murit neavând nice un lucrul cu dânsul, nice l-au ştiut, nice l-a cunoscut, şi iarăşi aşa adormit se-au întors şi se-au dus de au intrat în Besearică, iar dimineaţa n'au ştiut nemica, eşit-au afară au n'au eşit". In urmă se mai citează cazul lui Pisanus care eşea noaptea înarmat şi înconjura târgul cântând, precum şi al femeii care se scula noaptea şi frământa pâinea, şi apoi iar se scula fără să-şi reamintească lucrul a doua zi (glava 365, zacon 1 şi glava 60, Pravila Vasile Lupu).

Dar dacă aceste exemple sunt luate după penaliştii apuseni, şi chiar ordinea enumeraţiunei lor este aceea din Ti-

---

9) *Matthaei :* De crim. Prolegomena II, 13.

10) *Molinier :* Op. cit. T. II, p. 179 şi 170; *Jul. Clarus :* Quaest, LX, Nr. 12; *Menochius :* Op. cit. II, 327, N-le 1 şi 4; *Novellus:* Op. cit. N-le 43 şi 44, p. 22 (acesta citează legea Cornelia). *Barbeyrac :* Le droit de la nature, T. I, p. 87; *Jousse :* T. II, p. 628, Nr. 250; *Muyart de Vouglans :* Les lois crim. Livre I, Titre V, Ch. I, par. 3, Nr. 2.

11) *Ph. Renazzi :* Elementa T, I, p. 84, Lib. I, cap. VI Nr, IX, 2; Synopsis, p. 31.

12) *Molinier :* Op. et loc. cit.

13) *Garraud :* Traité, T. I, Nr. 218, ed. I; Confr. *Garçon :* Art. 64, Nr. 22.

14) Vezi Nr. 714 nota 1. Bine înţeles că această regulă se aplică şi la somnul normal; de ex.: o mamă omoară în somn, pe copilul său care dormea alături de dânsa. Vezi *Renazzi,* op. et loc. cit.

raqueau, în privinţa pedepsei Pravilele noastre vechi, se deosibesc de ei, în sensul că somnambulul se pedepseşte mai puţin, dar tot se pedepseşte (zacon 2), ceeace însemnează că legea consideră fapta ca o atenuare, iar nu drept o cauză de neculpabilitate. In această privinţă Pravilele noastre erau inferioare legilor occidentale.

711 — Ipnotismul e cunoscut de mai puţin timp ; el a fost descoperit de Mesmer, în ultimul pătrar al veacului al XVIII-lea (1778), care l-a numit magnetism animal (15).

Insă de abia în ultimele două decenii ale secolului XIX, a fost recunoscut, de medici şi fisiologişti. La începutul veacului trecut, ideile lui Mesmer, erau atât de descreditate, încât Bentham citează mesmerismul ca un exemplu de şarlatanism. Astăzi, în urma cercetărilor făcute de medici iluştri ca : Charcot, Beaunis, Bernheim, Ochorovitz şi alţii, ipnotismul e mai bine cunoscut, şi nimeni nu-l mai contestă. Pe deoparte legiştii, între care în prima linie vom cita pe Liégeois, l-au studiat din punctul de vedere legal, iar pe de altă parte medicii şi fisiologiştii, nu numai că au cercetat natura sa, dar chiar au căutat să-i dea aplicaţiuni terapeutce şi educative (16).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cazul care a atras mai întâi atenţiunea oamenilor de ştiinţă asupra ipnotismului şi efectelor sale, e celebra afacere Castelan Timothée-Josephina Hugues din satul Gouils. Curtea cu juraţi din Var a condamnat pe Castelan la 12 ani de recluziune (17).

711[1] — Ipnotismul este de două feluri, mic şi mare.

---

15) *I. I. Ricard :* Mémoires et aphorismes de Mesmer, Paris, 1846.

16) Vezi *Bernheim :* Op. cit. *A. Bonjean :* „L'hypnotisme ses rapports avec le droit et la thérapéutique", Paris 1890, şi mai ales *Dr. Berllion,* direct. Revistei de ipnotism în Compte rendu du V-ème congrès, d'Anthr. crim. Amsterdam, p. 302—307, un memoriu intitulat : „Les applications de l'hypnotisme à l'éducation des enfants vicieux et dégénéres", şi Congres din Geneva : Actes du congrès, p. 226.

Vezi şi : „Isterie şi ipnotism". Conferinţă ţinut(la 31 Ian. 1885, de dr. *Buicliu,* Bucureşti. *Haiman,* 1885, în care se arată câteva cazuri şi experienţe de ipnotism şi un articol de d. *A. Nicolau,* în Rev. de dr. şi sociologie, an. II (1899), vol. I, p. 377—384; acest din urmă însă se pare că nu cunoştea îndestul chestiunea pe care o tratează insuficient.

17) *Gilles de la Tourette :* L'ypnotisme et les états analogues au point de vue medico-légal, Paris, 1887, p. 345—352.

Ipnotismul mic este un fel de toropeală, în timpul căreia însă ipnotizatul conservă conştiinţa şi poate reacţiona contra ordinelor ce i se dau.

Ipnotismul mare se manifestă prin efecte mai puternice, cari pot fi orânduite în trei faze: starea *cataleptică*, starea *letargică* şi starea *somnambulică*.

In faza cataleptică pacientul devine imobil şi insensibil, în faza letargică el doarme profund şi continuă de a fi insensibil, în faza somnambulică pacientul se aseamănă perfect unui somnambul, cu singura diferenţă că această stare este provocată în mod artificial.

Problema ipnotismului nu ar prezenta prea mare importanţă dacă ea nu ar fi întregită cu aceia a sugestiunei. In adevăr, ajuns în faza somnambulică, ipnotizatul poate fi extrem de receptiv la sugestiunile ce i s'ar impune. Aceste sugestiuni, tinzând la efectuarea unor ordine, sunt executate în majoritatea cazurilor fără nici o opunere, chiar în timpul când pacientul e în stare de ipnoză, în care caz avem sugestiuni *intra-ipnotice*, sau după ce s'a trezit, la un interval mai mult sau mai puţin îndelung, ceeace se numeşte sugestiuni *post-ipnotice*.

711 [2] — Cu privire la posibilitatea de ipnotizare a unei persoane, exista o veche controversă între aşa zisa şcoală din Paris (Salpetrière) (a) şi şcoala din Nancy (b).

Adepţii şcoalei din Paris susţin că nu pot fi ipnotizaţi decât indivizii anormali, nevropaţi şi că chiar aceştia nu pot fi ipnotizaţi decât de cei cari în mod obişnuit au căpătat dexteritatea de a ipnotiza; în fine, că sugestiunile impuse ipnotizatului nu sunt executate decât când sunt în acord cu

---

a) *Gilles de la Tourette:* L'hypnotisme et les états analogues, Paris, 1887; *Charcot* în prefaţa lucrării precedente; *Delboeuf,* L'hypnotisme, Liège 1888; *Brouardel:* L'hypnotisme, în Gazette des hopitaux, 1895; *Cuillerre,* Magnétisme et hypnotisme, Paris, 1887; *Bonjean,* L'hypnotisme, Paris, 1890.

b) *Liebault:* Du sommeil et des états analogues, Nancy, 1866; *idem,* Suggestions criminelles hypnotiques, în Rév. de l'hypnotisme, 1895, p. 280; *Liégeois:* De la suggestion hypnotique, Paris, 1884; *idem:* Les suggestions hypnotiques criminelles, în Rev. de l'hypnotisme, 1908, p. 245; *Mesnet,* Le somnambulisme provoqué, 1896; *Beaunis,* Le somnambulisme provoqué, Paris, 1889 *Bernheim:* De la suggestion dans l'état hypnotique et dans l'état de veille, Paris, 1884.

conştiiţa pacientului, altfel el reacţionează şi chiar se deşteaptă din starea ipnotică.

Şcoala din Nancy susţine exact contrariul, adică chiar cei normali pot fi ipnotizaţi, că pot ipnotiza chiar cei ce nu au mai ipnotizat niciodată şi că orice sugestiune în timpul ipnozei se execută.

Alţi neurologi au susţinut că săvârşirea unei infracţiuni în stare de ipnoză nu poate fi posibilă, căci aşa zisele sugestiuni ipnotice isbutite nu sunt decât experienţe dificile de laborator.

Părerea ce se impune astăzi este că sugestiunea ipnotică poate în certe cazuri conduce la efecte reale, în special atunci când pacientul este un nevropat, un debil sau un degenerat, şi aceasta chiar în afara laboratoriilor (c).

Desigur, pentru noi, juriştii, este greu de a alege între aceste păreri diferite, trebue însă să reţinem că admiţând părerea cea mai restrictivă, încă rămâne un fapt necontestat, acela că în experienţele de laborator sugestiunile ipnotice pot fi uneori executate şi atunci fără a pretinde că savanţii neurologici s'ar preta în afară de laborator la experienţe similare, trebue să admitem că este posibil ca metoda şi dexteritatea lor prin vulgarizarea ştiinţelor să ajungă la îndămână celor cari ar putea-o utiliza în scopuri ilicite.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

712 — Sub punctul de vedere medico-legal, este azi recunoscut că persoana în stare de somnambulism ori de ipnotism, este în stare de inconştienţă mai mult sau mai puţin pronunţată. Prin urmare a pedepsi o persoană care a comis infracţiune în timpul somnului ipnotic, ar fi fără nici un folos, căci a-

---

c) Asupra ipnotismului a se vedea : *Morselli :* Il magnetismo animale, la fascinazione e gli stati ipnotice, Torin, 1886 ; *A. Cevidalli :* L'ipnotisme dal lato medico-legale, Milano ; *S. Ottolenghi :* La suggestione e le facoltà psichiche occulte în rapporto alla pratica legale e medico-forense, Torino, 1900 ; *Grasset,* L'hypnotisme et la suggestion, Paris, 1903 ; *Bechterew :* La suggestion et son rôle dans la vie sociale, Paris, 1910 ; *Ladame :* L'hypnotisme et la méd. lég. Paris, 1878 ; *Prof. Dr. G. Marinescu :* Hipnotismul din punct de vedere terapeutic şi medico-legal, Bucureşti, 1923.

Din punct de vedere exclusiv juridic v.: *Campili :* Il grande ipnotismo e la suggestione ipnotica nei rapporti col diritto penale e civile, Torino, 1886 ; *Schwab :* Ein Fall von hypnotischen Somnambulismus, Lipsca, 1904. Interesante sunt în special discuţiunile cari au avut loc la Congresele de antrop. criminale la Bruxelles, 1892, şi la Geneva, 1896.

cesta nu ar împedica pe cel pedepsit, sau pe alţii când vor fi în starea lui, să comită infracţiuni. In legea noastră nici o îndoială nu poate fi în această privinţă, faţă de termenii generali ai art. 57 Cod. pen. Somnambulismul de altmintrelea nu prezintă dificultăţi din punctul de vedere legal.

713 — In ce priveşte ipnotismul, jurisprudenţa franceză, a ajuns la soluţiunea că în caz de infracţiune comisă de ipnotizat, va fi responsabil ipnotizatorul sau magnetizatorul, iar nu ipnotizatul (subiectul său). Şi e natural să fie aşa, căci, după cum spune Liégeois care a studiat ipnotizmul din punctul de vedere atât medical cât şi legal : „Persoana ipnotizată ajunge un pur automat atât sub raportul moral cât şi sub raportul psihic. Orice spontaneitate a dispărut; o voinţă străină a gonit ca să zicem astfel, din casa lui, propria lui voinţă“ (18).

In cazul când se constată că infracţiunea a fost sugerată cu voinţă de ipnotizator, soluţiunea ne pare neîndoioasă, însă, când ipnotizatorul s'a mărginit numai să ipnotizeze fără să sugereze infracţiunea, părerea noastră este că el nu răspunde decât pentru imprudenţă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

714 — Garraud susţine că, atât ipnotizatul cât şi somnambulul, dacă în timpul somnului au comis un act din acelea pentru care legea pedepseşte simpla negligenţă, cum ar fi de exemplu omor, loviri, răniri, agentul va fi declarat răspunzător şi civil şi penal, atuncea când se va constata că a comis o culpă iniţială neluând precauţiuni ca să nu comită infracţiunea (19).

Aceasta e, după cum am văzut ideia penaliştilor vechi ; ea ne pare foarte raţională, deşi Canonico o combate spunând că nu e conformă dreptăţii de a se pedepsi somnambulul care, ştiind starea sa nu ar lua precauţiunile necesare, sau care ar ratifica după deşteptare infracţiunea comisă, pe motiv că ar trebui ca acţiunea şi voinţa să concure simulfaneu spre a pu-

18) *I. Liégeois :* De la suggestion et du somnambulisme. Paris, 1889, p. 22 şi *Garofalo :* Criminologie, ed. V-a fr. (1905), p. 307; *Laborde :* Cours, ed. 2-a, Nr. 133; *Garraud :* Traité, ed. 2-a, T. I, Nr. 265, p. 506.

19) *R. Garraud:* Traité, ed. 1-a, T. I, p. 361, No. 218, ed. 2-a, T. I, No. 265, în acelaş sens. *A. Prins:* Science pénale, No. 417; *Molinier :* Op. cit., T. II, p. 179 şi 180; *Haus :* Op. cit., I, No. 682 ; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Op. cit., I, No. 357 (îndoios); *Normand:* No. 730, p. 532.

tea să existe infracţiunea (20). In caz de culpă nu există voinţă, prin urmare nu poate fi vorba de simultaneitatea acţiunei cu voinţă.

In orice caz însă, pedeapsa va fi mai mică, din cauză că unui atare individ i se poate imputa culpa, iar nu dolul; el probează negligenţă, iar nu răutate. De asemeni noi credem că, dacă o persoană s'a ipnotizat spre a comite infracţiunea şi a scăpa astfel de pedeapsă, ea nu trebue să fie apărată de pedeapsă. Garofalo, care admite această idee, afirmă în mod greşit că, după principiile şcoalei clasice ar urma să nu fie pedepsită (21).

714 [1] — Nici o discuţiune nu există în doctrină asupra pedepsirei infracţiunii săvârşite în stare de *ipnotism preordinat*, adică atunci când infractorul s'a ipnotizat înadins pentru a căpăta mai multă convingere şi a înlătura ezitările, sau pentru a-şi procura o scuză (a).

Dacă ipnotizatorul a ştiut scopul ipnotizării, el devine un complice care a înlesnit săvârşirea infracţiunii.

Iarăşi nici o discuţiune cu privire la cazul când ipnotizatorul cu ştirea şi consimţimântul ipnotizatului s'a servit de acesta făcându-l să comită o infracţiune. In acest caz, ipnotizatorul va fi pedepsit ca agent provocator, întru cât există un mandat din partea sa, acceptat de ipnotizat, care va răspunde ca autor direct.

Dacă însă ipnotizatorul s'a servit de cel ipnotizat, făcându-l să comită fără ştirea şi consimţământul său o infracţiune, în acest caz ipnotizatul nu va putea fi pedepsit fiind iresponsabil în momentul săvârşirei infracţiunei iar în momentul anterior trecerii în stare de ipnoză neputându-i-se imputa vre-o acţiune ilicită; în schimb ipnotizatorul va fi pedepsit ca autor al infracţiunii, nu ca provocator, cum s'a susţnut de unii penalişti, de oarece nu există un mandat, un îndemn la infracţiune şi cu atât mai puţin o acceptare.

Ipnotizatorul este autor, fiindcă el a creiat cauza me-

---

20). *Canonico:* Del reato etc., p. 157; în acelaşi sens *A. Laborde:* Cours, No. 148.

21). *Garofalo:* Op. cit., p. 318.

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 117; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 494; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 306.

diată fără de care infracţiunea nu s'ar fi comis (b).

In fine, când nici ipnotizatorul nici ipnotizatul nu au avut intenţia de a săvârşi vre-o infracţiune, însă amândoi sau unul din ei a lucrat imprudent sau negligent, atunci vor fi pedepsiţi pentru infracţiunea ce se va fi comis în timpul stării de ipnoză cu titlul de culpă (c).

714[2] — Dar dacă acestea sunt soluţiunile cu privire la sugestiunea ipnotică, s'au întrebat autorii, dacă ele nu au a fi extinse şi la sugestiunea în stare de veghe.

Prin sugestiune în stare de veghe se înţelege acea operaţiune psihologică ocultă, prin care o idee, fie datorită unei influenţe externe fie unui proces intern, se impune cu toată autoritatea în conştiinţa unui om treaz, făcându-l să acţioneze conform acelei idei.

Când sugestiunea în stare de veghe vine din afară, impusă fiind de o altă persoană, situaţiunea acestei persoane faţă de cel sugestionat este exact aceiaşi ca a ipnotizatorului faţă de ipnotizat, *sugestiune extrinsecă.*

Când sugestiunea este produsă de propria conştiinţă a pacientului avem o *autosugestiune.*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In genere, sugestiunea extrinsecă e posibilă numai atunci când asupra unei conştiinţe slabe lucrează o conştiinţă puternică, proiectând ideile asupra celei dintâi.

Astfel de sugestiuni în forma cea mai redusă, dar mai obişnuită, întâlnim în fenomenele de imitaţiune. Uneori însă sugestiunea se poate prezenta în forme mai pronunţate ajungând până la sugerarea ideilor criminale, cari împing pe sugestionat să săvârşească infracţiuni.

Când o atare sugestiune este voluntară, adică cel care sugestionează face acest lucru într'adins pentru a împinge pe sugestionat la comiterea unei infracţiuni, sugestionatorul ia numele de *incub,* iar sugestionatul de *succub* (a).

Reacţiunea contra unei sugestiuni în stare de veghe e totdeauna posibilă unui om normal, astfel că nu se supun

---

b) *Manzini,* op. cit. p. 118; *Alimena,* I limiti ei i modificatori, II, p. 165. Susţin că există provocare: *Garraud,* Traité, ed. 3. I. p. 652; *Vidal et Magnol,* op. cit. p. 306.

c) *Manzini,* op. cit. şi loc. cit.

a) *S. Sighele,* La coppia criminale, ed. 3, Torino, 1922.

acestor sugestiuni decât indivizii anormali, epileptici, degeneraţi, debili sau predispuşi la crimă.

714 [3]. Aşa dar, în caz de infracţiune săvârşită sub influenţa sugestiunei în stare de veghe, se va examina în primul rând dacă nu avem deaface pur şi simplu cu o provocare acceptată, în care caz sugestionatorul va fi pedepsit ca autor moral, iar pretinsul sugestionat ca autor material al infracţiunii.

Când însă se constată că realmente infractorul a fost sub influenţa unei puternice sugestiuni, aceasta nefiind posibilă decât atunci când sugestionatul are o stare psiho-fiziologică anormală, se va vedea dacă infractorul nu este un dement, un imbecil, un nevropat, etc. şi se vor aplica regulele privitoare la alienaţi, deci va fi declarat iresponsabil sau responsabil după rezultatul examenului medical la care va fi supus. In caz că sugestionatul (succubul) e declarat iresponsabil, el va fi supus. măsurilor la cari sunt supuşi şi nebunii, iar sugestionatorul (incubul) va fi pedepsit ca autor principal; din contra, dacă sugestionatul e declarat responsabil, atunci el este autorul material, iar sugestionatorul va fi pedepsit ca autor moral.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In fine, când sugestiunea extrinsecă s'a produs involuntar, adică sugestionatorul nu se gândise să sugestioneze pe cel care a fost sugestionat şi deci nu a avut nici un moment intenţia de a-l îndemna la vre-a faptă rea, în acest caz sugestionatorul va putea fi pedepsit cu titlu de culpă, dacă s'ar dovedi că el ştia că ideile sale vor putea produce acest rezultat, dată fiind starea anormală a celui sugestionat.

714 [a] — Desigur o atare dovadă e de cele mai multe ori imposibilă în cazurile izolate de sugestiune de la un individ la altul. Problema însă devine foarte importantă în anumite situaţiuni, în care sugestionatorul trebuia şi putea uşor să-şi dea seamă de rezultatele funeste pe care ideile sale le vor produce, fiindcă trebuia şi putea să conceapă că aceste idei vor fi înregistrate şi de conştiinţa unor indivizi anormali. Este vorba de scrierile imorale, de ideile subversive, de discursurile în care se face apologia unor idei anarhice, de spectacolele provocătoare, — în toate aceste cazuri oricine poate concepe că există şi fiinţe anormale cari vor cădea victima sugestiunei *(sugestiune difuză)*.

De aceia se susţine de numeroşi autori că alături de provocarea directă la infracţiuni, legea penală ar trebui să pedepsească şi provocarea indirectă, produsă prin sugestiune involuntară, dar culpoasă (b).

Vom reveni asupra acestei chestiuni în capitolul participaţiunei criminale, unde vorbind despre provocare, complicitate şi mai ales despre criminalitatea mulţimei, vom examina şi materia sugestiunei difuze, individuală şi colectivă (c).

714[5] — Cât despre autosugestiune, ea este în totdeauna dovada evidentă a unei stări grave nevropatice. Pacientul care porneşte de la o idee fixă pentru a ajunge la obsesiune şi chiar la halucinaţiuni este, bine înţeles dacă nu simulează, un iresponsabil. In genere, autosugestionaţii se cred autorii unor fapte imaginare şi se denunţă singuri, sau, vice-versa, se cred victimele unor atari fapte şi fac denunţuri calomnioase (d). Ei cată a fi trataţi după aceleaşi regule ca şi alienaţii.

715 — In fine, vom spune că găsim foarte întemeiată părerea lui Civoli că, dacă cineva imediat după scularea din somn a comis un omor, de oarece e greu a şti dacă el n'a comis fapta din cauza unui vis rău (gonit de hoţi), care l-a făcut să pună mâna instinctiv pe armă, trebue ca judecătorul să-şi întemeieze soluţiunea lui pe viaţa anterioară a ucigaşului şi raporturile lui cu ucisul, căci altfel aceste alteraţii trecătoare nu lasă nici o urmă pentruca expertul să ne poată lumină (22).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

b) *Garraud,* Traité, ed. 3. I. p. 654

c) *S. Sighele,* La folla deliquente, Torino, 1891. *G. Le Bon,* Pshychologie des foules, Paris, 1898; *Despine,* De la contagion morale, Paris, 1870; *Sergi,* Psicosi epidemici, Milan, 1889; *Tarde,* Les lois de l'imitation, Paris, 1890; *P. Aubry,* La contagion du meurtre, Paris, 1894; *P. Rossi,* Psicologia collettiva morbosa, Torino, 1901. *P. Buonocore,* I reati della folla, Palermo, 1923; *G. Sabatini,* Principii di criminologia collettiva (2 vol.) Catanzaro, 1908.

d) Se citează în Franţa cazul celebru al locotenentului Rôncière-le-Nourry, care a fost condamnat în 1835, la 10 ani recluziune pe cari i-a executat. El fusese denunţat pentru furt de fiica generalului comandant al şcoalei din Saumur care era o isterică şi care s'a dovedit că nu făcuse denunţarea decât datorită unei auto-sugestiuni morbide. Procesul a fost revizuit în 1849, reabilitându-se victima acestei erori judiciare, care a ajuns mai târziu guvernator la Taiti. (v. *Vidal et Magnol* Cours, ed. 6. p. 308, notă).

22) *Civoli:* Op. cit., Lect. XIV, p. 115. Confr. asupra ipnotizmului în ge-

715[1] — De şi la prima vedere s'ar părea că somnul nu poate fi pus în discuţiune cu privire la responsabilitate decât în cazul citat în paragraful precedent, adică atunci când cineva comite o infracţiune trezindu-se din somn sub impresia unui vis urât (a), în realitate însă sunt cazuri când se pot comite infracţiuni în timpul somnului. Astfel un călător, care adoarme în tren şi trece de staţia unde trebuia să se dea jos, va comite contravenţia de a călători fără bilet de la această staţie mai departe. Sau o mamă, care în timpul unui somn greu îşi striveşte copilul ce dormea lângă ea. Sau, în fine, faptul unei persoane de a răsturna în somn o lampă aşezată în apropierea patului, incendiind casa, etc.

Negreşit că în toate aceste cazuri infractorul nu poate fi considerat ca responsabil, fiindcă în timpul somnului el pierde uzul raţiunei relativ la acţiunile corpului său; va fi însă ţinut de culpă, fiindcă înainte de a adormi nu a luat precauţiuni de a evita nenorocirile pe care le putea concepe ca posibile.

In cazul însă în care s'ar dovedi că infractorul a adormit înadins pentru a produce infracţiunea şi a invoca drept scuză somnul, atunci el va fi pedepsit ca perfect responsabil. De ex.: dacă călătorul adoarme în scop de a trece de staţia până unde avea bilet cu intenţia de a călători gratis până la staţia următoare, el va fi perfect responsabil.

Tot astfel va fi privită mama care, înainte de a adormi, ia o substanţă soporifică pentru a-şi face somnul greu cu intenţia de a sdrobi pe copilaşul ce-l culcă lângă ea.

715[2] — In dreptul penal, somnul ca şi ipnotismul pot fi puse în discuţiune şi sub altă latură.

Astfel somnul este considerat în unele infracţiuni ca o circumstanţă agravantă sau ca o culpă; de ex.: adormirea sentinelei, a funcţionarului de cale ferată însărcinat cu schimbarea macazurilor, etc.

Ipnotismul, la rândul său, poate servi nu pentru a împinge pe ipnotizat la o infracţiune, ci pentru a săvârşi o infracţiunea contra lui, de ex.: un viol, smulgerea unei semnături, etc.

---

neral şi cele scrise de *A. Setti:* Dell'imputabilità. Torino, 1892. Part. III, cap. II, paragraful 7.

a) Cazul lui Ugollino din celebra „Divna Comediae" a lui Dante.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cum în capitolul de faţă ne ocupăm de cauzele de iresponsabilitate, desigur ies din cadrul său problemele indicate mai sus.

Vom aminti numai că în ţările apusene: Belgia, Italia, America, dispoziţii specale au reglementat experienţele şi spectacolele de ipnotisme, nepermiţând decât medicilor specialişti de a efectua experienţe de acest fel.

Apendice

Surdomutismul, mânia, amorul pot deasemenea întuneca mintea. Sunt ele cauze de neculpabilitate ? In prevederile art. 57 C. pen. intră oare şi aceste împrejurări ?

Să examinăm pe fiecare în parte.

a) Surdomutismul

716 — Ayrault, care cunoştea foarte bine lumea antică, ne spune: „Nu se găseşte exemplu în antichitate (cel puţin eu nu am citit nici unul), în care să se fi condamnat un surdo-mut; dar chiar legile noastre nu vorbesc nimic de surdo-mut“ (1). Totuşi el conchide să i se dea un avocat care să-l apere (2); dar dacă e surd din naştere, Ayrault zice: „Noi l-am compara în totul nebunului, sau unui copil de 7 ani, încă şi *quasiquadrupedului* (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In secolul al XIX-lea Carmignani susţinea aceeaşi teorie relativ la surdomuţi: el zicea că surdomutul nu trebue pedepsit, societatea nu are drep decât să ia măsuri ca să nu comită noi infracţiuni (4). In codicele penal japonez din 1907 surdomutul nu se pedepseşte sau i se dă o pedeapsă redusă (5).

717 — Insă,la începutul secolului al XVII-lea Carpzov (6) şi

---

1) *P. Ayrault:* Ordre et formalité, ed. cit. III, art. 3, No. 13, p. 321.

2) *Ibid.:* III, art. 3, No. 14, p. 328.

3) *Ibid :* Nr. 15, p. 329.

4) *G. Carmignani :* Teoria, ed. cit., T. II, p. 180. Cart. II, cap. IX, par. 3.

5) Art. 40.

6) *Carpzov:* Practica XLVII, precum şi *Böhmer:* în observaţiunile sale asupra lui Carpzov, Part. III, Quest. CXIII, observ. XI, arătând cum se face interogatorul surdomutului.

mai târziu Baiardi, în observaţiunile sale asupra lui Iul. Clar susţin ideia ca „deşi surdomutul se aseamănă de obiceiu cu copilul şi cu nebunul, totuşi dacă el a comis o infracţiune şi se vede că are inteligenţă, trebue pedepsit cu pedeapsa ordinară (obişnuită)“ (7). De aceeaş părere era A. Matheus (8).

In ordonanţa franceză din 1670, se prevede formal cum se va face instrucţiunea surdomutului, ceeace presupune pedepsirea lui (9).

718 — Pravila lui Matei Basarab, are o soluţiune intermediară: „Judecătorul să îndeamnă a mai micşora certarea celui vinovat, de cum spune Pravila, când cel vinovat iaste surd sau mut, de vreme ce unul de aceea iaste ca şi un cucon micşor, şi ca unul din cei fără minte, nebun.

„Surdul şi mutul când îi va fi mintea întreagă şi deplină, şi va putea cu măhăitul să arate fieştecăruia firea-şi şi voia lui: atunce se va certa tocmai ca şi alalţi. Iară alţi Dascali zic cum mutul să se cearte mai puţin pentrucă mărturia care a face mutul cu măhăitul, aceia poate să fie şi cu greşală, fără numai acel mut şi surd de va şti scrie şi să citească, pentrucă atunce judecătorul îl va întreba cu scrisoare şi el va răspunde iar cu scrisoare, şi atunce poate să-l şi muncească pentru să spue şi să-l cearte după pravilă“ (10) (Glava 370 şi Pravila Vas. Lupu, Glava 65). Surdomutul se pedepsea şi în Cond. pen. Stirbey. Vezi art. 196 şi 197; vezi şi comentariile dreptului penal de V. Petroni p. 153.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Prin urmare trei sisteme au fost în legislaţiune asupra pedepsirei surdomutului când comite infracţiuni: „pedeapsă egală cu omul normal, pedeapsă mai mică şi apărare de pedeapsă“.

Care este sistemul admis de legiuitorul nostru ?

---

7) *Iul. Clarus:* Opera Quaest LIX, No. 8, Observ. la *Baiardi.*

8) *A. Matthaei,* De criminibus Prolegomena, II, 12.

9) Titl. XVIII, Confr. *Muyart de Vouglans:* Istitutes Part. V. Ch. 13, Confr. *Lange:* Pratique civile criminelle et bénéficiale, 9-ème éd. Paris, 1702. Des matières criminelles. Livre I, ch. XVIII, p. 156, intitulat „De la manière de faire le procès aux muets, aux sourds et à ceux qui ne veulent pas repondre“ şi *Pothier :* Traité de la proc. crim. Nr. 183, ed. Bugnet, t. X, pag. 48.

10) *G. Carmignani :* Teoria Ed. cit., T. II, p. 180, cart. II, cap. IX, pargr. 3.

719 — Sunt codice penale moderne, de exemplu cel belgian art. 76, german, paragr. 58, unguresc 88, Neufchatel art. 85 (11), care aseamănă ca şi Pravilele noastre vechi, pe surdomut minorului, şi la oricare etate ar fi el, îl supune chestiunei priceperii ; de asemeni în codicele penal italian, până la 14 ani, surdomutul nu se pedepseşte (art. 57), iar de la 14 ani, se asemueşte minorului în ceeace priveşte pedeapsa (art. 58).

720 — Codicele nostru penal ca şi cel francez, nu vorbeşte deloc de surdomut. Prin urmare el e supus dreptului comun; dacă se dovedeşte că are inteligenţa faptelor se va pedepsi, în caz contrariu nu se va pedepsi (12). Desigur însă că, chiar când se va pedepsi, ţinând seamă de starea inferiorităţii sale intelectuale se va pedepsi mai uşor, făcându-i-se aplicarea circumstanţelor atenuante.

Dealtminteri ca probă evidentă că surdomutul nu e apărat de pedeapsă în legea noastră, este şi articolul 357 proc. pen. care prevede cum se va lua interogatorul său la juraţi. Prin urmare, legiuitorul presupune că surdomutul poate să fie dat în judecată chiar criminală.

721 — Soluţiunea legiuitorului nostru este cu atât mai bună, cu cât astăzi instrucţiunea şi educaţiunea surdomuţilor a făcut mari progrese, aşa că nu se poate de mai înainte afirma inferioritatea intelectuală a unui surdomut faţă cu media oamenilor normali.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

721 [1] — Surdomuţii de care ne ocupăm în dreptul penal, sunt desigur acei care s'au născut cu această anormalitate, nu însă şi acei care au dobândit-o în cursul vieţii. Totuşi, dacă surdomutismul s'a ivit la o etate când conştiinţa omului nu se formase, de ex. până la vârsta la care copilul este considerat ca iresponsabil, va trebui să asimilăm acest caz surdomutismului congenital (a).

11) Legislaţiunea comparată în *Molinier-Vidal,* Op. cit. II, p. 135.

12) Confr. *Laborde:* Op. cit., No. 151; *Normand:* No. 730, pag. 534; *Blanche:* Etudes II, No. II, No. 244; *Garçon:* art. 64, No. *23* care citează bibliografia şi obesrvă că această controversă nu mai prezintă importanţă din cauza progresului în metoadele de instrucţiune ale surdomuţilor.

a) Asupra surdo-muteniei sau mai exact muteniei provenită din cauza surzeniei, a se vedea : *Legrand de Saule,* Traité de médicine légale, p. 840 ; *Cozzolino,* Muto per sordita, în L'éducazione dei surdo-muti, II.; *Lombroso,* Sul mancinismo sensorio o motorio nel sano, nel pazzo, sordo-muto, cieconato e nel criminale, Torino, 1884.

A decide astăzi dacă un surdomut este sau nu responsabil, însemnează a examina în ce grad conştiinţa sau judecata sa n'a fost apropiată prin mijlocul metodelor speciale de educaţiune de conştiinţa şi judecata unui om normal. Surdomutul instruit va fi responsabil; legea penală nu va avea altă îndatorire decât a statornici un regim special pentru un atare infractor. Surdomutul neinstruit este iresponsabil şi el va trebui să fie tratat ca şi minorul, adică supus unor măsuri educative (b).

721 [2] — Anteproectul de cod penal italian, în art. 33, prevede internarea în stabilimente speciale a tuturor infractorilor anormali; deci aceiaş măsură se va aplica şi surdomuţilor.

Anteproectul de cod penal român nu conţine o dispoziţiune expresă pentru surdomuţi, însă în raport cu principiile ce-a adoptat surdomuţii vor putea, în caz de iresponsabilitate, să fie trataţi conform art. 87, iar în caz de responsabilitate, întrucât se admite în proiect responsabilitatea atenuată, surdomuţii vor putea fi pedepsiţi ca semi-responsabili.

b) Mânia

BCU Cluj / Central University Library Cluj

722 — După Jul. Clarus, mânia poate fi uneori o cauză de nepedepsire. El spune că mânia e o scurtă nebunie, iar relativ la pedeapsă, face distincţiunea următoare: dacă ea provine din o cauză dreaptă, nu scuză totul, ci infracţiunea trebue pedepsită mai cu blândeţe de ex.: când bărbatul ucide pe femeia prinsă în adulter, iar dacă nu provine din o cauză justă, atunci nu scuză deloc (1).

723 — *„Indreptarea legii"* socoteşte deasemenea ca o cauză de scăderea pedepsii, mânia întemeiată pe o cauză dreaptă, (glava 353, zac. 1, 2 şi 3) şi dă şi ca exemplul adulterului.

724 — Codicele nostru penal nu vorbeşte nicăeri, în special despre mânie; însă în art. 253 C. pen. se prevede formal scuza uciderii soţului în caz de adulter. Afară de aceasta, de oare-

---

b) *Giampetro,* De la responsabilité morale et criminelle des sourds-muets in Actes du II Congr. d'anthur. crim., Paris, 1882, p. 240; *Carrara,* Programma, par. 244; *Alimenà,* Diritto penale, 498; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 318.

1) *Jul. Clarus:* Op. cit. *Carpzovius:* Part. III. Quaest CXLVII, No. 41 şi urm., şi autorii citaţi de dânsul. El arată că omorul comis iracundiae calorum se pedepseşte mai uşor; *Matthaei,* De crimin. Prolegomena, cap. II, 14.

ce omorul simplu se pedepseşte mai uşor decât omorul cu precugetare, se vede că legiuitorul înţelege să pedepsască mai uşor faptul săvârşit în stare de mânie.

In orice caz, mânia nu a fost şi nu e socotită decât ca o uşurare, iar nu o apărare de pedeapsă; ea nu poate intra dar, nici după raţiune, nici după tradiţiune, în prevederile art. 57 C. pen., adică între cauzele de neculpabilitate.

724 [a] — Codul pen. austr. prevede prin dispoziţiunea paragr. 2 lit. c, că nu se va imputa ca infracţiune faptul comis într'o stare de turburare mintală, în care făptuitorul nu era conştient de faptul său; iar conform dispoziţiuni paragr. 46 lit. d. cod. pen. austr., se va considera că există circumstanţă atenuantă, dacă făptuitorul a comis faptul într'o excitare sufletească puternică, născută din un sentiment omenesc natural.

Deasemenea anteproiectul austriac din 1913 (paragr. 47) admite atenuarea pedepsei în grad şi în durată, când cineva comite faptul într'o excitare sufletească puternică în urma unei jigniri grave şi injuste adusă, imediat înainte de fapt, infractorului sau unei persoane în legătură de aproape cu el.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

725 — Totuşi juraţii au considerat şi consideră mânia justificată, şi uneori chiar cea nejustificată ca o cauză de neculpabilitate şi în aşa numitele omoruri pasionale, aduc mai totdeauna verdicte negative (2).

Fără îndoială că dacă ţinem seamă de tradiţiunile juridice, precum şi de spiritul legii, asemenea verdicte sunt ilegale. Ce cauză mai dreaptă de mânie poate fi, decât surprinderea soţului în flagrant delict ? Şi totuşi nici chiar în acest caz, legiuitorul nu admite mânia ca o cauză de neculpabilitate, ci o consideră drept scuză care scade considerabil pedeapsa.

Cum ar putea mânia să fie o cauză de neculpabilitate, în alte cazuri mai puţin drepte, decât în acest caz clasic, pe care-l prevede ca exemplu atât Jul. Clarus cât şi Pravila lui Matei Basarab şi aceea a lui Vas. Lupu (Glava 52) ? (3).

---

2) In acelaş sens *Laborde* No. 152, p. 100. Despre omorurile pasionale, vezi un articol al nostru *Curierul Judiciar*, 1911, No. 44.

3) In Indreptarea legii, bărbatul care ucidea pe siluitorul femeei sale scăpa de pedeapsă, iar dacă adulterul era cu voia soţiei bărbatul putea o-

726 — Totuşi opiniunea contrarie, foarte periculoasă dealtminteri, se poate susţine pe temeiul literii art. 57 C. pen.

In adevăr, acest articol apără de pedeapsă pe persoana care a comis infracţiuni în orice stare de perderea uzului raţiunei *din împrejurări independente de voinţa sa;* însă în caz de mânie provocată prin dreaptă cauză, se poate prea bine susţine că perderea uzului raţiunii a provenit din circumstanţe independente de voinţa autorului. Şi că mânia e o perdere a uzului raţiunei, o spune nu doară vre-un declamator ori vre-un apărător de procese, ci unul din cei mai mari penalişti ai tuturor timpurilor, Iuliu Clarus, care clarifică mânia *o scurtă nebunie.*

Ştim că această doctrină e periculoasă, căci cu greu se va găsi expertul care să spună, cel puţin cu oarecare probabilitate, dacă această *scurtă nebunie* a existat în realitate, ori a fost numai simulată în vederea achitării de către juraţi.

Dar cu sau fără doctrina noastră juraţii tot vor achita în asemenea caz atât timp cât va trăi această instituţiune (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

c) Amorul

727 — Tiraqueau vorbeşte pe larg de această cauză. „Că amorul este un gen de nebunie, avem ca martor pe însuşi dascălul înţelepciunii, Platon, care în Phedra scrie că nebunia are patru specii, între care pune amorul, care vine dela Venera;

---

mori nepedepsit pe omul de o treaptă inferioară lui, însă dacă era deopotrivă cu el se pedepsea după voia judecătorului. Glava 244, Zacon 47 şi 53. Dreptul era reciproc, având şi femeia drept să omoare pe bărbatul prins în flagrant delict şi pe complicea lui. No. 245, Zacon, 58.

4) Motivarea unei deciziuni a Curţii noastre de casaţiune pare că admite doctrina apărării de pedeapsă din cauza mâniei, (dacă ar fi să luăm în serios motivările deciziunilor Curţii de cas., adeseor redactate de grefieri, şi rareori de judecători). „Considerând — zice Curtea de cas. vorbind de o distrugere, că nu s'a constatat că surescitarea ar fi fost de aşa fel încât voinţa şi responsabilitatea să fi fost cu totul înlăturate". Cas. II, 336, din 11 Febr., 1908, B. 282. Se pare dar, după Curtea de casaţiune că o mare surescitare ar atrage iresponsabilitatea; teoria foarte periculoasă emisă de cea mai înaltă instanţă judecătorească a ţării. Confr. în celaş sens o carte de judecată ocol. Beceni, Buzău 15 din 12 Ian. 1912. *Curierul Judiciar,* 1912, No. 17, care admite că provocarea cu bâtocura unei persoane poate să facă pe o persoană neresponsabilă de fapta comisă. Teorie absolut contrarie legii.

de aceea poeţii uneori numesc amorul furoare, şi pe amanţi furibunzi, smintiţi, furioşi.

Pentru aceea nu în mod nesocotit, cred, aş putea susţine că trebue să-l pedepsim mai uşor, ca să nu zic să-l lăsăm nepedepsit pe acela care din prea marele şi arzătorul amor a comis infracţiunea, fiindcă a ajuns la acesta nu din cuget (rău) ci împins de furoare" (1).

In fine Tiraqueau citează după Valeriu Maxim, pe un tânăr care sărutase în public pe fata lui Pisistrate tiranul Atenii, şi fiindcă soţia lui cerea ca tânărul să fie omorât, Pisistrate i-ar fi zis: „Dacă, vom omorî pe aceia cari ne iubesc, ce ~~vom face cu acei~~ care ne urăsc ?" (2).

728 — Acelaşi lucru îl susţine şi Carpzov, care după ce citează mulţi autori care compară pe cel înamorat cu furiosus şi cu demens adaogă: „După cum dar furoarea scuză pe infractor, tot astfel scuză şi amorul, care se aseamănă furorii, căci nimic nu e mai vehement ca ardoarea de dragoste, care spre a o mărgini în hotarele cuvenite, este mai mult lucru de filosof, decât de femee ori de tânăr" (3).

Iuliu Clarus compară şi dânsul amorul cu nebunia. „Est amor furoris species", însă de aci nu trage concluziunea nepedepsirei, ci spune că va fi pedepsit mai uşor „mitius puniendus" (4).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

J. Novel, deasemeni admite pedeapsa mai uşoară în asemenea caz, „fiindcă nimic nu e mai dispus la infracţiune decât amorul ilicit" (5), şi ne spune că în atare caz ucigaşul nu se pedepseşte cu moartea, ci cu surghiunul (6).

Menochius e şi el de aceiaşi părere, fiindcă acel cuprins de amor e asemenea furiosului (7), trebue să i se dea o pe-

---

1) *Tiraquellus*: IV, cause, (Nr. 1, ed. cit., p. 22). *Ibidem* Nr. 3, p. 23).

2) „Si eos qui nos amant interficimus quid his faciemus, quibus odio semus"?

3) *Carpzovius:* Practica Part. II, Quaest LXI, Nr. 60; Vezi însă restricţiunea pe care o face însuşi *Carpzov,* precum şi observaţiunea judicioasă a anotatorului său Böhmer; *Ibidem:* N.-rele 61 şi 62.

4) *Iul. Clarus:* Op. cit. Qu. LX. 9.

5) Quia nulla facilius ad. maleficium causa quam turpis amor.

6) *Jac Novellus:* Tract singularis Nr. 76, p. 38, ed. cit.

7) *Menochius :* Op. cit., II, 328, Nr. 1; în acelaş sens *Matthaeus:* De crim. Prolegomena, II. 14, t. 1. p. 45. ed. Florentia 1824.

deapsă mai blândă. Pentru aceasta Menochius invoacă mai multe motive, de pildă „că amorul e mai puternic decât focul“ (8), şi că o obligaţiune imposibilă este nulă, însă e imposibil ca, o femee cuprinsă de amor, să se poată stăpâni, când nici chiar filosofii nu pot“ (9).

Teorie cam periculoasă şi destul de răsvrătitoare, ţinând seamă de timpul când s'a scris aceste linii!

Acelaşi lucru ni-l spune şi de Vouglans, când citează printre cauzele de micşorare ale pedepsii: „L'agitation d'une passion violente, telle que la *colère*, la *douleur* ou *l'amour*“ (10); şi în fine Ph. Renazzi care spune că, fără îndoială, infracţiunile comise din cauza pasiunii trebuesc pedepsite mai uşor, fiindcă s'au săvârşit cu mai puţină libertate (11).

729 — Pravila lui Matei Basarab, considera şi ea amorul ca o cauză de micşorare a pedepsii. „A unsprezecea vină care mai micşorează judecătorul certarea şi pedeapsa celui vinovat, iaste dragostea, de vreame ce dragostea se închipuiaşte cu beţia, aşijderea şi cu nebunia, iară aşa mai vârtos iaste şi mai rea chinuire decât acelea decât toate: drept aceia se au făcut această Pravilă: Cela ce va face vre-o greşală fiind îndemnat de dragoste, acela mai puţin se va certa de cum spune Pravila“ (glava 366, zac. 1 şi 2 şi Vas. Lupu, glava 61, No. 1 şi 2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In urmă „Indreptarea legii“, povesteşte, ca şi Tiraqueau, sărutarea fetei lui Pisistrat (12).

Din aceste două citaţiuni se vede că, şi în Occident, ca şi la noi, amorul era o cauză de micşorarea pedepsii, nu însă de apărare de pedeapsă. Tot astfel trebue să fie socotit şi astăzi, numai că, în loc de a fi o scuză anume prevăzută de lege, ca în Pravila lui Matei Basarab şi Vas. Lupu, el e o simplă circumstanţă atenuantă.

Dispoziţiune identică găsim în Pravila lui Andronache Donici: „La vinovăţii cu amăruntul se cercetează gândul şi

8) *Ibidem:* No. 6.

9) *Ibidem:* No. 13.

10) *De Vouglans :* Lois criminelles. Livre II, Titre, II, ch. 1, par. 2. No. 5, pag. 42, ed. 1783.

11) *Ph. Renazzi,* Elementa, t. II, p. 97.

12) Glava 366, zacon 3. Lucru ciudat: Indreptarea legii, numeşte pe *Pisistrat Opisistratos* şi-l califică „un muncitor dela Atena“. Probabil că suntem în faţa unei traduceri greşite din greceşte.

cugetarea celor vinovați, deci celui din beție fiind cuprins, *sau din trupească poftă,* i-se micșorează pedeapsa". Cap. XLI, No. 5.

Relativ la infracțiunile pasionale, din nenorocire, legea noastră, ca și cea franceză, nu are vre-o dispoziție specială. Este adevărat că adulterul este o scuză atenuantă în art. 253 cod. pen., însă aceasta nu e destul. Atât timp cât vor exista juriații, ar trebui ca infracțiunile pasionale să fie corecționalizate. Adăogăm că la Francezi există art. 64 c. pen. „la force irrésistible" grație căreia se poate pronunța în unele cazuri achitarea. Confr. Vidal Cours No. 181.

730 — Berner are o ciudată și periculoasă teorie în privința responsabilității, care desigur că se referă și la amor. Il citățm textual: „O pasiune obișnuită micșorează negreșit punibilitatea, dar nu ridică responsabilitatea, căci stăpânirea pasiunilor sale este cu putință omului, și, prin urmare, este o datorie pentru el. Insă, se poate că cel mai înalt grad de pasiune al unui om să-l aducă într'o stare de orbire a conștiinței, astfel încât să nu se gândească, nici la datoriile sale, nici la consecințele faptelor sale, și atunci există neresponsabilitate (13).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Berner are aici în vedere infracțiunile pasionale, și, în această privință, ilustrul penalist german, adoptă în totul chipul de a judeca al juraților, după cari nu există culpabilitate în caz de infracțiune pasională.

731 — Această teorie e pe atât de falsă pe cât este de periculoasă. Se vorbește de orbirea conștiinței infractorului, dar în orice comitere intenționată de infracțiune este o orbire de conștiință, și, prin urmare, nici o infracțiune nu ar trebui pedepsită. Berner face deosibirea între pasiunile obișnuite care o nimicesc, dar nici un text de lege nu face această deosebire. Și nici nu trebue s'o facă, pentrucă, ne întrebăm, care ar fi criteriul distincțiunei? Presupunând că l-am cunoaște, și încă n'ar fi în interesul societății să rămână nepedepsite tocmai infracțiunile produse de pasiunile mari, care fiindcă orbesc pe om sunt mai periculoase pentru societate.

Teoria nu numai că e falsă și periculoasă, dar este în același timp favorabilă unei clase sociale care nu prea me-

13) *Berner:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, par. 79, p. 130 și edit. 18-a, Berlin 1898, par. 48, No. I, p. 88, și traduc. italiană, par. 78, No. 1, pag. 107.

rită favoare când comite infracţiuni. Pasiunile mari şi sub formă diversă sunt de ordinar invocate în favoarea clasei de sus a societăţii şi numai ea are mijlocul să şi le valorifice înnaintea juraţilor şi celorlalte instanţe judecătoreşti; prin urmare nu merită bunăvoinţa legiuitorului ori a penalistului. (14).

732 — Nu putem dar să admitem această periculoasă teorie. Vechii autori erau mai înţelepţi: ei făceau poezie ori ştiinţă, comparând pe cel înamorat cu nebunul, dar când era vorba să dea soluţiunea, cântăreau consecinţele şi nu admiteau nepedepsirea.

733 — Un frumos articol din *Le Temps* tratează foarte raţional chestiunea infracţiunilor pasionale. Negreşit, autorii acestor infracţiuni nu merită acelaşi dispreţ ca infractorii ordinari, dar şi ei sunt tot atât de periculoşi, căci în ei reapare, cum zicea Taine, instinctul feroce al gorilului primitiv. Acest goril trebue înlăturat. Dealtmintrelea oricât ar fi de impulsiv, autorul infracţiunii speculează adesea nepedepsirea, întemeindu-se pe achitările triumfale care termină aceste drame într'o apoteoză. „Tribunalele englezeşti — continuă autorul articolului — nu şovăesc ca să lovească fără milă pe aceşti eroi înaintea cărora bunii noştri juraţi se extaziază ca la teatru. Perspectiva muncei silnice s'a relevat incomparabilă pentru a face mai circumspecţi pe bărbaţii înşelaţi, pe amorezaţii respinşi şi pe Hermionele setoase de răzbunare; graţie unei represiuni riguroase, cifra crimelor pasionale a devenit extrem de slabă în Englitera. Aceasta este desigur o superioritate a Anglo-Saxonilor (15).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Găsim foarte raţionale aceste observaţiuni. Nici odată nu vom admite cu Garrand că sunt crime care revelează la autorii lor în unele privinţe o înaltă moralitate, cum ar fi cazul bărbatului ucigând pentru a-şi răzbuna onoarea vătămată, ori al femeii care loveşte pe seducătorul ei (16).

Vom adăoga că în Elveţia este o mare severitate chiar pentru crimele pasionale, ceeace face ca ele să fie extrem de rare.

14) Vezi în sens negativ *Garçon:* Art. 64, No. 32 şi mulţi autori francezi citaţi de dânsul.

15) *Le Temps,* 11 Aug. 1910, Col. II. p. 1. Sub Titlul „Le respect de la vie humaine".

16) *E. Parçon,* Code pénal norvégien. Paris, 1903, préface, p. XIII.

In anul 1896, după cum ne spune Proal, când dânsul a vizitat închisoarea din Lausanne, n'a găsit *decât un singur deţinut pentru crimă pasională* şi acela, deşi avusese circumstanţe atenuante, bune antecedente, căinţa lui, şi purtarea rea a femeii omorâte, fusese totuşi condamnat la recluziune perpetuă (17).

Desigur că nimeni nu se joacă cu o astfel de pedeapsă serioasă, cu uşurinţa cu care se joacă rolul de acuzat la Curţile cu juraţi franceze.

Pentru a termina, adăogăm, că bătrâneţea ori sexul pot fi cauze de micşorare, nu însă de apărare de pedeapsă.

733 [1] — Mânia ca şi amorul sunt studiate, în tratatele celo mai noui de drept penal, în grupul cauzelor pur psihologice, ce pot avea o influenţă asupra responsabilităţii, cauze numite în mod generic *pasiuni*.

In psihologie se disting între diversele stări psihice o ierarhie, care începe cu simplele stări neutre, pentru a trece la *sentimente* (afecte), apoi la *emoţiuni* şi sfârşind cu *pasiunile*.

Sentimentul este desemnarea unei anumite inclinaţiuni în câmpul conştiinţei noastre; emoţiunea este o dominaţiune trecătoare a unui grup de reprezentaţiuni asupra tuturor celorlalte stări ale conştiinţei noastre; în fine pasiunea este dominaţiunea permanentă şi puternică a uneia sau mai multor reprezentări conexe asupra întregei noastre stări psihice.

Sentimentele, emoţiunile şi pasiunile imprimă fiecărui individ acea notă caracteristică, pe care o numim *temperament*.

Ceea ce interesează ştiinţa dreptului penal este dacă aceste stări psihice pot fi considerate în certe cazuri ca susceptibile de a face pe un om iresponsabil.

Un lucru este netăgăduit, că nu există viaţă psihică mărginită la stări absolut neutre. Nu există om care să nu fi simţit nici odată formându-se în sufletul său un sentiment, fie el altruist sau egoist, dezinteresat sau interesat, moral sau imoral, etc., sau care să nu fi cunoscut fiorul unei emoţiuni sau glasul surd al unei pasiuni adesea înăbuşite.

---

17) *Le Proal*, Le crime et le suicide passionel, p. 295.
Ph. Renazzi, Elementa, L'b. I, Cap. VIII, par. VI.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'ar putea spune că nu este acţiune omenească care să nu-şi găsească o cât de slabă explicaţiune în starea psihică a individului autor al acelei acţiuni şi cu atât mai mult infracţiune care să nu trădeze această corelaţiune psihică.

Nici o discuţiune nu are loc în ştiinţă cu privire la sentimente, fie ele *stenice* (active), cum e ura, sau *astenice* (pasive), cum este frica, ele nealterând raţiunea şi lăsând omului toată puterea inhibitivă a altor reprezentări existente în conştiinţa sa, fac ca infractorul să rămână perfect responsabil.

Discuţiunea se face însă în jurul emoţiunilor şi pasiunilor.

733 g — Autorii vechi distingeau între pasiunile legitime şi cele ilegitime, admiţând că primele pot în unele cazuri scuza pe *infractor*, alte ori *diminua culpabilitatea* (a).

Carrara deosebia emoţiunile şi pasiunile oarbe de emoţiunile şi pasiunile conştiente, şi admitea că primele pot scuza, când au de scop înlăturarea unui rău (b).

Alimena distinge pasiunile cari au o finalitate anti-socială, de cele cari sunt conforme exigenţelor sociale (c). De ex.: un părinte care într'un moment de furie ucide pe seducătorul copilei sale, a fost animat de o pasiune conformă exigenţelor sociale, şi culpabilitatea sa e micşorată ; din potrivă, cel care ucide sub imperiul unei puternice gelozii, nu poate fi scuzat, fiindcă pasiunea sa este anti-socială.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Acelaşi criteriu distinctiv este făcut şi de prof. Garraud (d).

In fine, penaliştii pozitivişti, în mare parte, admit alături de En. Ferri (e) că există chiar o clasă distinctă a infractorilor de pasiune (v. Nr. 99).

---

a) *Carmignani*, Teoria delle leggi, p. II ,c. IX, par. 5; *Pufendorf*, De jure naturae et gentium, cart. I, cap. IV.

b) *Carrara*, Programma, par. 317, contra *Fr. Puglia*, Manuale di diritto penale, I, p. 16.

c) *Alimena*, Diritto penale, I, p. 692.

d) *Garraud*, Traité, ed. 3, I, p. 669; în acelaş sens *Vidal et Magnol*, Cours, p. 321.

e) *En. Ferri*, La Sociologie criminelle, p. 688; *G. Benaime*, Il delinquente per passione, Torino, 1896; *Proal*, Le crime et le suicide passionnels, Paris, 1900; *Emmanuel Lassere*, Les délinquants passionnels et le criminaliste, Paris, 1908; *Corsi*, Le passioni nel diritto e nel delinquente, Florenţa, 1894 ; *S. Ruffo*, Delle passioni studiati nei lorro rapporto colle leggi, penali, Parma, 1900.

733[3] — Noi credem că aceste distincţiuni n'ar avea importanţă în problema care ne preocupă, a responsabilităţii.

Pentru ca un individ să fie responsabil sau iresponsabil, trebue să ne întrebăm dacă el este sau nu normal în sensul ca să-şi poată da seamă de acţiunile sale, de valoarea acestora şi de consecinţele lor.

Nu interesează deci dacă o pasiune e justă sau injustă, morală sau imorală ; ceeace valorează este dacă pasiunile reduc pe individ la iresponsabilitate, adică la neputinţa de a raţiona şi a-şi da seama de actele sale.

Dacă vom răspunde afirmativ, că pasiunile fac iresponsabil pe infractor, ce interes mai are faptul că pasiunea e justă sau injustă, din moment ce e vorba de un iresponsabil? Oare ne întrebăm dacă nebunul, care este un iresponsabil, îşi datoreşte nebunia unor cauze juste sau injuste ?

Iresponsabilul e iresponsabil şi e suficient atât pentru a înlătura incidenţa legii penale.

Invers, dacă vom constata că pasiunile nu reduc pe individ la iresponsabilitate, şi decidem că un om cuprins de o pasiune rămâne responsabil, ce interes mai poate avea sub raportul responsabilităţii natura şi conţinutul pasiunei ?

E cu totul altceva a cerceta dacă pasiunile, privite ca mobil al acţiunilor ilicite, au sau nu vre-o importanţă în dreptul penal şi dacă pasiunile, ca circumstanţă într'un fapt ilicit, pot indica o mai mare sau o mai mică perversitate, ori firea mai mult sau mai puţin periculoasă a infractorului. Despre aceasta vom vorbi mai jos ; în orice caz, însă, aceste chestiuni sunt străine de problema responsabilităţii.

733[4] — Au fost autori, cari au crezut că atunci când pasiunile sunt extrem de puternice, ele pot fi asimilate constrângerei morale sau forţei irezistibile.

In primul rând, nici constrângerea morală nici forţa irezistibilă nu privesc şi nu modifică responsabilitatea infractorului, ci influenţează numai asupra culpabilităţii sale, ceeace este cu totul altceva.

Pe de altă parte, pasiunile nu pot fi asimilate nici constrângerei morale nici forţei irezistibile, pentrucă acestea presupun imposibilitatea de a reacţiona a individului, în timp ce pasiunile sunt prin excelenţă susceptibile de reacţiune.

Un individ normal poate oricând înfrânge o pasiune, fiindcă raţiunea sa nu poate fi întunecată şi forţele inhibitive ale conştiinţei sale nu pot fi paralizate de dominaţiunea pasiunei, care tocmai prin această reacţiune este comprimată în limitele raţionale.

Dacă un individ cedează pasiunei, o face sau din cauza elasticităţii conştiinţei sale, aşa după cum orice infractor se lasă târât la fapte ilicite fiindcă nu găseşte în el suficiente forţe care să-l îndrepte în sensul contrar, sau fiindcă acel individ este un anormal.

In primul caz responsabilitatea infractorului care a cedat pasiunei rămâne întreagă. In al doilea caz, fiind vorba de un anormal, problema se deplasează pe tărâmul psihiatriei. Avem de face cu un nevropat, un epileptic, un alienat; el va fi iresponsabil, nu fiindcă a lucrat sub imperiul unei pasiuni, ci fiindcă starea facultăţilor sale mintale sau psihice îl pun în categoria celor lipsiţi de uzul raţiunei. Dacă avem însă de afacе cu un debil, sau un impulsiv, cari psiho-fiziologiceşte nu pot fi consideraţi iresponsabili, atunci infractorul va continua să fie responsabil, iar pasiunea, sub imperiul căreia a lucrat, va servi numai la adecuarea cantitativă şi calitativă a represiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Iată deci în ce raport stau pasiunile cu problema responsabilităţii.

733[5] — Sunt autori cari confundă pasiunile cu anumite situaţiuni, ca: provocarea, starea de necesitate şi chiar legitima apărare, fiindcă exemplele pe cari ei le dau pentru a justifica că uneori pasiunile pot scuza sunt sau mânia datorită provocării, sau frica datorită unei agresiuni injuste, sau temerea unei nenorociri care ameninţă, etc. Insă în aceste cazuri sunt cauze extrinsece cari atrag scuza, iar nu emoţiunea sau pasiunea în sine.

Acestei confuziuni se datoreşte, credem, şi încercarea unor autori de a asimila pasiunile cu forţa irezistibilă sau cu constrângerea morală (a).

733[6] — Atât în sistemul represiv actual, în care pedeapsa e proporţionată cu gravitatea vinovăţiei inculpatului, cât şi în sistemul unei represiuni proporţionate cu natura şi pericolul

a) *Vidal et Magnol*, Cours, p. 322; *Garraud*, Traité, I, p. 669.

pe care un infractor îl prezintă faţă de societate, pasiunile au a fi ţinute în seamă la adecuarea pedepsei.

Sub acest raport pasiunile pot fi diferenţiate în sociale şi anti-sociale, morale şi imorale, juste şi injuste, etc., servind când ca o atenuantă când ca o agravantă şi permiţând o largă individualizare a pedepsei.

Un bibliofil pasionat, care fură o carte rară, nu poate fi tratat la cel cu un jucător pasionat, care fură ca să joace; părintele care omoară pe seducătorul copilei sale nu poate fi pus pe aceiaş treaptă cu înamoratul care vitriolează pentru a se răsbuna pe femeia care l'a respins.

Pe când faţă de cei dintâi, care apar ca puţin periculoşi societăţii, nu e necesară o pedeapsă prea aspră şi un regim special, pentru a creia o forţă nouă inhibitivă care să-i reţină pe viitor dela repetirea actului lor, contra celor de al doilea, cari se dovedesc ca extrem de periculoşi, ades chiar cele mai grave pedepse vor rămâne neputincioase şi nu-i vor împiedica în viitor dela explosiuni noui. La aceşti din urmă pasiunile rele şi-au făcut culcuş adânc, iar conştiinţa le-a amuţit complect.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aşa dar pasiunile trebue ţinute în seamă, atunci când ne raportăm la mobilul unei infracţiuni şi la circumstanţele în cari ea s'a produs. Pasiunile nu înlătură culpabilitatea, sau nu atrag iresponsabilitatea, însă servesc ca să dea un colorit deosebit vinovăţiei fiecărui infractor şi să ofere astfel judecătorilor posibilitatea de a proporţiona cât mai bine pedeapsa, iar organelor penitenciare să adapteze regimul pedepsei cât mai conform ca natura infractorului.

De aceea chestiunea pasiunilor şi-ar fi avut un loc mai firesc în materia circumstanţelor cari modifică fără a exclude culpabilitatea, adică în capitolul circumstanţelor atenuante şi agravante.

Intr'un sistem represiv bazat pe natura criminalităţii infractorului, fireşte că infractorii stăpâniţi de anumite pasiuni ar trebui să fie supuşi unui regim special, care să tindă tocmai la înăbuşirea acestor pasiuni şi la formarea unor conştiinţe sănătoase.

Responsabilitate atenuată

733[7] — Pentru ca legea penală să poată lovi cu sancţiunile sale pe autorul unui fapt penal, am văzut că se cer două condiţiuni capitale: 1) Responsabilitate şi 2) Imputabilitate.

Prin responsabilitate, deşi termenul e impropriu, trebue să înţelegem capacitatea infractorului de a-şi da seama atât de natura, sensul şi valoarea acţiunei sale, cât şi a consecinţelor ei.

Această responsabilitate rezidă deci în normalitatea şi sănătatea facultăţilor psiho-fizologice, cari iau parte sau vin în atingere cu inteligenţa, raţiunea şi voinţa individului. Când aceste facultăţi sunt atinse sau distruse, individul este iresponsabil.

S'a spus însă că, sub raportul stărei psiho-fiziologice, oamenii nu pot fi grupaţi în două categorii precize, de-oparte normalii responsabili, de altă parte anormalii iresponsabili. Intre aceste două categorii extreme există o infinitate de stări mijlocii, care formează puntea de trecere dela una la alta.

BCE Cluj / Central University Library Cluj

Funcţiunile psiho-fiziologice fiind atât de complexe, ele pot fi în totalitatea lor sănătoase sau în totalitatea lor alterate; se poate însă, ca numai o parte din ele să fie alterate, iar restul sănătoase. Varietatea proporţiilor între funcţiunile sănătoase şi cele atinse şi diferenţele de intensitate a alterărilor funcţiunilor nesănătoase ne dau acea infinitate de stări mijlocii ce alcătuesc o întreagă gamă între omul perfect normal şi omul complect anormal.

Concluziunea logică ar fi că între omul deplin responsabil şi omul absolut iresponsabil există oameni — şi aceştia ar forma majoritatea — cari nu pot fi consideraţi decât parţial responsabili, fie că ei ar ocupa în această succesiune ierarhică dela omul responsabil la cel iresponsabil un loc mai aproape de cel dintâi sau de cel de al doilea, fie că s'ar găsi chiar la mijloc.

Legea penală nu va putea lovi deci pe aceşti oameni la fel ca pe oamenii responsabili, nici nu-i va putea scoate de sub rigorile ei ca pe cei iresponsabili, ci îi va pedepsi mai uşor, după cum şi responsabilitatea lor este atenuată. Şi fiindcă era greu să se pretindă ca legea penală să prevază o infi-

nitate de sancţiuni pentru fiecare grad de responsabilitate parţială, s'a creiat o a treia categorie, în care au fost înglobaţ toţi infractorii cu responsabilitate parţială, categoria zisă a *semi-responsabililor.*

733[8] — Dacă din punct de vedere medical (a) este exact că între omul perfect sănătos şi omul absolut bolnav există o nesfârşită serie de situaţiuni intermediare, nu este mai puţin exact că noţiunile de om desăvârşit normal şi de om complect anormal sunt noţiuni ideale, cari nu-şi găsesc niciodată echivalentul în realitate.

Omul aşa zis normal — ţinând seamă de relativitatea universală a lumei sensibile — nu este decât tot una dintre acele stări mijlocii ce se interpun între omul ideal normal şi omul ideal anormal, după cum omul zis anormal aparţine tot uneia din aceste stări mijlocii.

Intre aceste două stări ideale aşezăm pe un om, fie în categoria celor normali, fie în a celor anormali, după cum balanţa atârnă către una sau cealalta din aceste stări. Zicem că omul e normal, când sănătatea lui face oare cum umbră alterărilor de cari nimeni nu e cruţat ; zicem, din contra, că omul e anormal, când alterările fac umbră sănătăţii, care, oricât de redusă, tot există în orice individ.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din moment ce între aceste două categorii — recunoaştem convenţionale — mai admitem o a treia categorie, atunci, pentru a fi riguros exacţi şi logici, ar trebui sau să desfiin-

---

a) Din punct de vedere medical au susţinut responsabilitatea atenuată: *Bal,* De la responsabilité attenuée des aliénés, Paris, 1886; *Sumien,* Essai sur la responsabilité attenuée, în Revue crit. de législ. et jurispr., 1897, p. 451; *Michel Corday,* Les démi-fous, Paris, 1905; *Leredu,* Responsabilité limitée ou attenuée, în Revue pénit. 1905, p. 43 ; *Grasset,* Demi-fous et demi-responsables, Paris, 1907; *A. Néret,* La responsabilité atténuée, Paris, 1908; *De Sarlo,* La patologia mentale în rapporto all' etica e al diritto, p. 88, Palerma, 1909; *A. Gemelli,* Le dottrine moderne della delinquenza, p. 112, Torino, 1920; *Vervaeck,* La responsabilité attenuée des criminels, în Revue de dr. pén., Bruxelles, 1920, p. 49.

Contrà : *Michelon,* Les demifous et la responsabilité dite attenuée, Lyon, 1905; *Gilbert-Ballet,* L'expertise médico-légal et la question de la responsabilité, Geneva, 1907; *Dr. Legrain,* Eléments de médic. mentale appliques à l'étude du droit, Paris, 1906; *August Ley,* La responsab. des criminels et le problème de la responsab. attenuée, în Revue de dr. pén. Bruxelles, 1920, pag. 465.

ţăm orice categorii sau să admitem o infinitate, fiindcă nu există sub raportul psiho-fiziologic doi oameni perfect la fel.

Viaţa psihică, voinţa, inteligenţa, simţirea, sunt în funcţiune de o infinitate de neuroni, începând cu cei periferici şi terminând cu cei centrali.

Ori cât de complexă ar fi această viaţă psihică în fenomenele sale conştiente şi sub-conştiente, este însă o unitate în mecanismul său funcţional, o legătură strânsă între toate părticelele sale componente şi o interferenţă continuă între aşa zisul psihism superior şi cel inferior. Orice alteraţiune a unei singure părticele se răsfrânge asupra întregului, aşa fel încât nu e posibil a se vorbi de anormalitate parţială în domeniul psihic, după cum nu e posibil a se vorbi de normalitate totală.

De aceia nu există om care să poată fi considerat psiho-fiziologiceşte perfect normal, aceasta a şi permis multor psihiatri de a încadra în clasa semi-alienaţilor pe aproape toţi oamenii de geniu sau talent şi, dacă şi-ar fi dat osteneala, credem că ar fi isbutit să încadreze întreaga omenire.

733 Păstrând termenilor de norml şi anormal sensul relativ pe care-l au, vom spune că din punct de vedere psiho-fiziologic este normal şi deci responsabil orice individ, al cărui organism psihic în mecanismul său unitar e predominat de sănătate, resimţindu-se prea puţin de influenţa unor alteraţiuni inevitabile la orice om ; este anormal şi iresponsabil individul al cărui organism psihic, în unitatea sa, lucrează sub influenţa unor alteraţiuni care exclud ideia de sănătate, în sensul curent al cuvântului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In concluziune, din punct de vedere medical, justiţia va trebui să apeleze la specialişti, pentru a afla dacă un infractor trebue, sub raportul psiho-fiziologic, să fie supus unei măsuri represive sau unei măsuri curative. De acest răspuns va trebui să depindă, într'un sistem raţional, regimul de aplicat infractorilor (b).

---

b) Cei mai mulţi medici şi psihiatri refuză astăzi de a vorbi de responsabilitate; în raporturile lor spun numai dacă infractorul este sănătos sau nu : v. *En. Morselli,* Semeiotica delle malattie mentali, II, p. 11, Milano, 1894; *Eug. Tanzi,* Malattie mentali, p. 641, Milan, 1905; *Leonida Bianchi,* La personalità del giudicabile, în Arch. di Antrop. crim., 1914, fasc. 3; *M. L. Patrizi,* Dopo Lombroso, p. 96, Milan, 1916; *Sancto de Sanctis,* Psi-

733[10] — Din punct de vedere al doctrinilor criminale, ideia de responsabilitate atenuată este absurdă atât în teza liberului arbitru cât şi în teza deterministă.

In teza liberului- arbitru responsabilitatea îşi găseşte suportul tocmai în ideia că voinţa omului este perfect liberă şi deci ea scapă oricărei determinări. A admite responsabilitatea atenuată înseamnă a recunoaşte implicit că voinţa nu mai este perfect liberă, ci cel puţin pro-parte ea lucrează determinată de anumite cauze; cu alte cuvinte, că există oameni cari au în acelaş timp şi liber-arbitru şi voinţă determinată.

O atare absurditate nu poate avea alt sens decât sacrificarea ideii de liber-arbitru.

In teza deterministă, responsabilitatea atenuată este de asemenea absurdă, fiindcă, oricare ar fi cauzele determinante ale acţiunilor unui om, dânsul tot nu poate fi ţinut răspunzător de aceste cauze. Determinism şi responsabilitate sunt doi termeni inconciliabili; tot aşa de inconciliabili prin urmare sunt şi termenii determinism şi responsabilitate atenuată. Dacă păstrăm expresiunile de responsabil şi iresponsabil, o facem pentru a le asimila cu acelea de normal şi anormal, în sensul că e responsabil individul capabil psiho-fiziologiceşte de a pune la contribuţiune, în procesul de determinare, raţiunea sa, în care, printre alte reprezentări, ameninţarea pedepsei ar putea servi ca forţă inhibitivă; că este iresponsabil individul care psiho-fiziologiceşte nu e în stare de a utiliza aceste forţe inhibitive.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Luând în acest înţeles termenii de responsabil şi iresponsabil, nu se mai poate concepe o a treia categorie de indivizi, care să fie pro-parte capabili de a simţi anumite inhibiţiuni şi pro-parte incapabili de a le simţi.

La drept vorbind, asemenea indivizi, chiar dacă ar fi pătrunşi de aceste forţe inhibitive în proporţie de nouă părţi din zece, încă sunt incapabili de a le simţi ca lumea şi deci sunt iresponsabili.

---

hiatria e criminologia, în Scuola Positiva, 1921, p. 205; *Gilbert-Balet*, L'expertise médico-légale et la questione de la responsab., Geneva, 1907; *Verger*, L'évolution des idées médicales sur la responsabilité des délinquents, Paris, 1923; *Karl von Birnbaum*, Kriminal-psycho-pathologie systematische Darstellung, Berlin, 1921.

Singura doctrină care s'ar putea concilia cu responsabilitatea atenuată, ar fi aceea a liberului arbitru relativ, profesat de mulţi penalişti neo-clasici şi de unii din membrii fostei Uniuni internaţionale de drept penal.

Această doctrină este, prin eclectismul ei eftin, lipsită de orice valoare ştiinţifică, fiindcă ajunge la concluziunea că omul este pro-parte liber şi pro-parte determinat, cu alte cuvinte *toţi infractorii* sunt responsabili parţial, încât logic ar fi să îndepărtăm din legea penală responsabilitatea, înlocuind-o cu semi-responsabilitatea. Propriu vorbind, în această doctrină, cu care se împacă ideia de responsabilitate atenuată, semi-responsabilii nu ar forma o clasă nouă, ci ar fi responsabilii de astăzi, cărora li s'ar schimba numai eticheta.

733[11] — In fine, sub raportul represiunei, problema responsabilităţii atenuate nu apare mai puţin absurdă.

In adevăr, se zice că indivizii semi-responsabili sau cu responsabilitate atenuată nu sunt nici perfect sănătoşi, pentru a fi pedepsiţi ca şi indivizii normali, nici complet anormali, pentru a fi scutiţi de orice pedeapsă. Unii penalişti au şi conchis că aceşti indivizi trebuesc supuşi la o pedeapsă mai redusă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se ştie însă că orice infractor este mai mult sau mai puţin un anormal, în înţelesul că nu este perfect capabil de a se adapta vieţii sociale juridiceşte organizată. Cu toate acestea, din punctul de vedere al reacţiunei represive, se face o deosebire între infractorii cari, în sensul relativ al cuvântului, sunt psiho-fiziologiceşte normali (responsabili), şi infractorii cari sunt anormali (iresponsabili). Această deosebire este utilă pentru a se putea reacţiona în mod eficace contra criminalităţii lor.

Cu cât individul va fi psiho-fiziologiceşte mai normal, cu atât represiunea va lucra asupra lui mai uşor şi mai eficace şi cu atât mai mică va fi temerea pe care el o va inspira societăţii. Din contra, indivizii a căror stare psiho-fiziologică este mult mai sdruncinată vor fi refractari oricărei ameliorări prin pedeapsă şi va trebui un timp îndelungat pentru a-i reda amendaţi vieţii libere ; vor inspira deci mai multă temere, fiind prin natura lor mai periculoşi.

Cu teoria responsabilităţii atenuate însă, ajungem toc-

mai la soluţiunea inversă : cu cât infractorul e mai periculos cu atât îl pedepsim mai uşor.

De aceea, cu drept cuvânt prof. Garçon spunea : „Se pronunţă contra infractorilor pedepse cu atât mai micşorate cu cât voinţa lor e mai şovăitoare şi deci responsabilitatea lor mai redusă, în timp ce tocmai aceşti infractori ar trebui înspăimântaţi prin rigoarea pedepselor. In justiţie deci responsabilitatea limitată e o cauză de atenuare a pedepsei, pe când din punct de vedere utilitar ea ar trebui să fie o agravantă" (a). Şi să ne amintim că eminentul învăţat francez nu poate fi învinuit de pozitivism, el fiind totdeauna adeptul doctrinei neo-clasice moderate (b).

Dezorientaţi de acest rezultat absurd al teoriei lor, susţinătorii responsabilităţii atenuate au imaginat o soluţiune, foarte ingenioasă, după ei, iar după autorii, stăpâni pe ştiinţa penală, extrem de puerilă.

In adevăr, cei cari proclamă responsabilitatea atenuată, siliţi fiind a recunoaşte că pericolul social este direct proporţional cu anormalitatea psiho-fiziologică a infractorilor şi că a pedepsi mai uşor pe zişii semi-responsabili este a reacţiona invers de cum ar fi logic, s'au refugiat în părerea că pentru atari infractori cu responsabilitate atenuată trebue creiat un regim mixt, şi anume să fie supuşi unor pedepse mai reduse şi apoi unui tratament corespunzător anormalităţii de cari sunt atinşi. Va să zică, infractorii semi-responsabili vor sta la închisoase cel puţin câteva zile, pentru că sunt în stare pro-parte de a simţi efectele pedepsei şi vor mai sta şi într'un stabiliment special, unde vor fi trataţi şi vindecaţi de anormalitatea lor.

Aci se iveşte însă un mare dezacord între cei ce preconizează acest sistem. Trebue să se înceapă cu pedeapsa şi apoi cu tratamentul medical, sau invers ?

---

a) *E. Garçon,* Le droit pénal, p. 144, Paris, 1922.

b) Combat responsabilitatea atenuată : *Impallomeni,* Il codice penal italiano, I, Nr. 67, Florenza, 1890; *En. Ferri,* La sociologie criminelle, p. 335; *Alimena,* Diritto penale, I, 177; *E. Garçon,* op. şi loc. cit.; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 66 şi 300; *Sacozzi,* Gli art. 46 e 47 del cod. pen. e la semi-responsabilita, în Riv. di discip. carcerarie, 1902; *E. Altavilla,* Liniamenti della parte generale di un nuovo cod. pen., Riv. di dir. e proc. pen. 1920, p. 108.

Sistemul este vădit condamnabil : a începe cu pedeapsa în contra unui individ care se recunoaşte că are nevoie de îngrijire medicală, este a reduce reacţiunea represivă la o barbarie inutilă şi dăunătoare, căci ea va agrava, poate, sănătatea celui închis; a începe cu tratamentul medical şi a trimite apoi pe infractori la închisoare, după ce va ieşi din stabilimentul de cură, poate vindecat, este a anihila tot ceeace s'a obţinut printr'un tratament anevoios, şi aceasta numai din dorinţa ca societatea să nu scape nerăzbunată de fapta infractorului, — deci a reduce represiunea la un gest absurd de răzbunare.

733 [12] — Aşa dar singura soluţiune logică nu este decât de a asimila pe aşa zişii semi-responsabili cu iresponsabilii şi a-i supune unui regim special în stabilimente speciale.

In legile cari dau posibilitate justiţiei ca, în cazurile când recunoaşte că un infractor este irespónsabil, să-l poată interna în stabilimente speciale, această dispoziţiune trebue aplicată şi celor despre cari se spune că au o responsabilitate atenuată.

Acolo unde legislaţia nu conţine o atare dispoziţiune, a pedepsi cu o pedeapsă redusă pe aceşti infractori, e mai injust decât de a nu-i pedepsi de loc, fiindcă asemenea oameni prezintă un deosebit pericol pentru societate, din care trebue eliminaţi atâta timp cât nu sunt vindecaţi de anormalitatea lor. Pedeapsa redusă nici nu cruţă societatea de acest pericol şi nici nu-l micşorează, ci mai curând îl agravează şi încă în mod simţitor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Cel mai conform cu interesele justiţiei şi represiunei este tot sistemul ante-proiectului Ferri, care încadrând în sfera reacţiunei represive pe toţi infractorii, fie normali sau anormali, şi diferenţiind numai regimul represiv faţă de fiecare categorie cruţă ştiinţa dreptului penal de *teorii subtile* şi absurde şi oferă societăţii o apărare întreagă şi serioasă.

733 [13] — Teoria responsabilităţii atenuate entuziasmase acum câteva decenii pe mulţi penalişti, în deosebi pe adepţii şcoalei clasice, cari vedeau în această teorie un mijloc de a înmuia rigiditatea sancţiunilor penale abstract tarifate şi de a da o nouă viaţă legilor statornicite pe principiile clasice, după cum la începutul secolului trecut servise în acelaş scop teoria circumstanţelor atenuante. Era firesc deci ca responsabilitatea

atenuată să pătrunză în unele din codurile penale mai noui (a). Astăzi ea este însă criticată pretutindeni şi nu o mai întâlnim figurând în ante-proectele mai recente de coduri penale.

733 [1] — Totuşi ante-proiectul român de cod penal, în art. 88, a făcut loc responsabilităţii atenuate, stabilind reduceri simţitoare de pedepse pentru infractorii cari : „fie din cauza stării anormale, a bătrâneţei, a infirmităţii sau necomplectei desvoltări mintale, fie din cauza tulburărilor pricinuite de vreun defect trupesc, boală sau suferinţă fizică, se găsesc într'o stare care deşi nu era de natură a-i lipsi cu desăvârşire de uzul raţiunei, totuşi le întunecă judecata şi le micşorează imputabilitatea".

Era firesc ca unei teorii artificiale, cum e aceea a responsabilităţii atenuate, să nu-i poată corespunde decât o dispoziţiune legală de valoarea celei de mai sus.

Mărturisim că suntem foarte nedumeriţi asupra acelei stări întrezărită de textul art. 88, în care se concep oameni cari mai au un rest de raţiune şi pot face uz de ea, dar totuşi lucrează cu judecata întunecată ? !

Ce-o fi raţiunea şi ce-o fi judecata ?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Să reţinem numai faptul că aceşti infractori sunt cu judecata întunecată şi avem întreagă imaginea unei închisori înţesată de idioţi, imbecili, bătrâni în stare de ramolisment, copii nedesvoltaţi la minte, surdomuţi, orbi, etc., cari, potrivit noului text proectat mai pot face încă uz de *raţiune ;* păcat însă că le lipseşte *judecata,* pentru a-şi da seama, toţi aceşti nenorociţi, că locul unde se află nu este un azil sau un spital, ci o puşcărie.... Şi dacă restul de raţiune, în lipsa judecăţii, nu a fost în stare a-i reţine dela rău, cum e posibil a-şi imagina cineva că pedeapsa va avea vre-o înrâurire asupra aceleiaşi raţiuni lipsite de judecată ?

O pedeapsă ineficace e o pedeapsă nedreaptă, şi pedeapsa faţă de aceşti nenorociţi nu numai că nu e eficace, dar e fără rost şi vătămătoare.

Interesele represiunei impun internarea în stabilimente speciale a tuturor acestor aşa zişi semi-responsabili. Iar când

---

a) Responsabilitatea atenuată se găseşte în Cod. penal italian (art. 47); suedez (cap. V, par .1); spaniol (art. 9); danez (art. 39); grec (art. 87); japonez (art. 39).

pretinsa cauză, care atenuează responsabilitatea, nu este de natură a pune pe infractor în rândul anormalilor, infirmilor şi bolnvilor, ci dovedeşte numai o mai mică perversitate, sunt suficiente circumstanţele atenuante pentru a micşora pedeapsa ; iar când o asemenea cauză indică o stare de deosebită perversitate, pedeapsa trebue să intervină întreagă, spre a i se simţi în totul efectele.

§ II. Constrângerea (forţă majoră)

734 — Dacă un act vătămător societăţii nu e voit de o persoană, ci aceasta a servit numai de instrument al unei puteri irezistibile, nu se poate aplica în asemenea caz vre-o pedeapsă, fiindcă pedeapsa are de scop îndreptarea, şi în acest caz fapta nu dovedeşte că cel ce a comis-o ar fi o fiinţă anti-socială. Fapta vătămătoare în asemenea caz nu provine din dol ori culpă, ci e *casus,* întâmplare nenorocită, *atihia.* Putem cu drept cuvânt să zicem că, actul represiv a fost comis de corpul subiectului activ, iar nu de persoana sa. Când actul e silit şi sila e exercitată de o putere mai mare decât a subiectului activ, nu se mai poate spune că fapta săvârşită este propria sa faptă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom studia dar constrângerea fizică sau morală, care, ca şi inconştienţa, are de rezultat a lua personalitatea agentului, de orece cel ce comite o infracţiune trebue să fie conştient şi nesilit în comiterea ei.

735 — Penaliştii care cred în liberul arbitru împart diferitele cauze de neculpabilitate în două secţiuni : 1) în secţiunea întâia, sub titlul de *lipsa de inteligenţă,* studiază minoritatea, nebunia, beţia, etc. ; 2) în secţiunea a doua, sub titlu: *lipsa de libertate,* vorbesc despre constrângerea fizică şi morală, supunerea pasivă, ignoranţa, etc. (1).

Credem că această diviziune nu e ştiinţifică. Mai întâi observăm că lipsa de inteligenţă reintră în lipsa de libertate,

1) „La véritable justice vindicative, qui va au delà du dédommagement et de l'amendement, suppose quelque chose de plus, c'est-à-dire l'intelligence et la liberté de celui qui pêche, par ce que l'harmonie des choses, demande une satisfaction, un mal de passion, qui fasse sentir sa faute à l'esprit après le mal d'action volontaire où il a donné son agrément". *Leibnitz.* Essais de Théodicée, par. 73.

căci omul nebun, şi mai ales ipnotizatul, nu sunt liberi, ci instrumente ale unor forţe irezistibile.

In afară de aceasta, credem că nici un om nu are libertatea voinţei, de oarece aceasta e rezultanta fatală a unor forţe pe care omul nu le poate stăpâni fiindcă sunt mai puternice decât dânsul (2). Nu admitem dar diviziunea penaliştilor clasici; vom examina însă împreună cu dânşii acele cazuri în care chiar partizanii liberului arbitru recunosc că omul nu e liber şi că prin urmare nu poate fi vorba de pedepsirea lui. Impreună cu dânşii vom admite şi noi nepedepsirea în unele din acele cazuri, însă, nu din cauza lipsei de libertate, cauză comună la orice infractor, dar pentrucă pedeapsa nu ar avea nici o consecinţă preventivă.

Cu drept cuvânt Garçon spune de constrângere că e una din materiile cele mai delicate din dreptul penal. Ea dă naştere la probleme foarte dificile. Constrângerea sau forţa majoră e de două feluri : 1) fizică şi 2) morală (3).

735 [1] — Când ne-am ocupat de elementul imaterial al infracţiunei am arătat că acesta se compune din doi factori: volitiv şi intelectual.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Factorul volitiv constă în voinţa manifestată de infractor de a efectua actul care a servit drept cauză rezultatului ilicit.

Un act executat fără de voinţă aparţine materialmente numai celui ce l-a efectuat, acesta nefiind decât instrumentul unor forţe străine lui, cărora le aparţine actul şi consecinţele sale.

Oridecâteori voinţa este absentă iar energia fizică a unei persoane a lucrat sub imperiul unor forţe străine, acea persoană este constrânsă şi actele săvârşite de dânsa pierd orice valoare subiectivă; ca atare elementul imaterial necesar în orice infracţiune nu există. Individul constrâns *non agit, sed agitur*.

---

2) *Vidal* susţine că din art. 64, cod. pen. fr. rezultă că legiuitorul francez a presupus libertatea morală a infractorului. Noi nu credem că legiuitorul să fi voit în art. 64 a se ocupa de chestiuni de metafizică; ed. IV-a, (1911), No. 120, p. 180.

3) Un autor care a tratat magistral această materie, e Vidal, Cours de dr. crim. III-ème ed. N-le 211-232 şi ed. IV, 1911 aceleaşi numere. Vezi bibligrafia franceză în *Garçon*, Art. 64, No. 56.

Desigur, omul nu este suveranul stăpân al propriei sale voinţe. Voinţa la rândul ei nu este nici ea liberă, ci stă veşnic sub influenţa a numeroase forţe. Aceste forţe vin să participe la procesul psihic de determinaţiune a voinţei, lucrând prin mijlocirea acestuia, iar nu direct, asupra energiei fizice a fiecărui individ.

Când însă forţele străine intervin direct asupra energiei fizice a individului dispunând de ea, sau când aceste forţe, zădărnicind şi înăbuşind procesul de determinaţiune, silesc voinţa de a acţiona în chip forţat asupra energiei fizice, ne găsim în faţa acelei situaţiuni pe care penaliştii o numesc constrângere.

In primul caz adică atunci când forţele străine au intervenit direct asupra energiei fizice există *constrângerea fizică;* în cel de al doilea caz, adică atunci când forţele străine înăbuşesc celelalte forţe inhibitive şi paralizând procesul de determinaţiune, se impun în mod silit voinţei, există *constrângerea morală.*

Aşa dar, la constrângerea fizică voinţa este absolut inexistentă. La constrângerea morală voinţa există, dar hotărârea sa nu este rezultată din procesul de determinaţiune, ci este impusă cu forţa; ca atare ea cată a fi considerată ca inexistentă în drept.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In ambele cazuri însă, constrângerea nu face pe omul care lucrează sub imperiu său *iresponsabil.* Dânsul păstrează întreaga capacitate de a-şi da seamă de valoarea acţiunei sale, dar constrângerea îi ridică în schimb *imputabilitatea* acestei acţiuni, fiindcă ea a fost efectuată fără voinţa lui sau cu voinţă silită.

Constrângerea prin urmare nu este o cauză de iresponsabilitate cum obişnuesc să o califice unii autori, ci o cauză de neimputabilitate, fiindcă exclude nu numai culpabilitatea dar chiar cauzalitatea psihică, nici una nici cealaltă neexistând în sensul în care legea penală le cere pentru ca un fapt să fie imputabil.

736 — a) *Constrângerea fizică* este aceea care se exercită de un om, animal sau de natură asupra corpului omului. De exemplu: o persoană sileşte mâna alteia să comită un omor, sau o îmbrânceşte peste un copil pe care îl omoară. Deasemenea penaliştii consideră ca o constrângere fizică luarea hainelor de

vânt sau de hoţ, ceeace sileşte pe om să meargă neîmbrăcat pe stradă; ori o inundaţie care împiedică un jurat să meargă la Curtea cu juraţi (4).

In toate aceste cazuri, şi altele asemeni, este în afară de orice îndoială că nu există culpabilitate, fiindcă — zic penaliştii clasici — nu se poate imputa moralmente nimic individului constrâns de către forţa majoră. Noi suntem de aceeaşi părere, însă pentru un alt motiv, anume că pedeapsa nu ar putea să aibă nici un efect asupra făptuitorului, deoarece nu el a comis infracţiunea. Oricât am pedepsi pe cel constrâns fizic, nici el, nici un altul în situaţiunea lui, nu va fi în stare să facă altfel decât a făcut, adică a nu se supune forţei majore; pedeapsa nu poate avea dar nici o justificare, când e vorba de constrângerea fizică.

737 — Nu se poate aplica vre-o pedeapsă, în caz de constrângere fizică, chiar când ar fi vorba de infracţiuni neintenţionate. Curtea noastră de casaţiune a decis în 1890, că, deşi pentru delictele silvice, conf. art. 23, Cod. silvic, nu se cere intenţia pentru a fi pedepsite, dar nu poate exista delict silvic când introducerea animalelor în pădure a avut loc din cauză de forţă majoră (5). Soluţiune raţională, dacă ne vom gândi, că pentru ca un fapt să fie pedepsit, se cere, dacă nu dol, cel puţin culpă, (la infracţiunile neintenţionate), şi în caz de forţă majoră nu există, nici dol, nici culpă.

Tot ca o constrângere fizică se considera şi ordinul magnetizatorului.

Legiuitorul nostru nu are nici o dispoziţiune relativ la constrângere, însă, în ceeace priveşte constrângerea fizică nu poate fi nici o dificultare, deoarece după cum am spus, în realitate când e vorba de un constrâns fizic, nu el a comis fapta, ci forţa majoră, care s'a servit de persoana lui ca să o comită, *non agit sed agitur* (6). Prin urmare, chiar în lipsa

4) *Pufendorf* citează cazul când cineva, qui robustior aliquem in alterum violentem impulerit, aut arreptum ipsius manum impegerit. Lib. V, Cap. V, par. 9; şi traduc. *Barbeyrac* ed. VII-a, Livre I, ch. V, par. 9, T. 1. p. 83. Pentru diferite cazuri de constrângere fizică şi jurisprudenţa franceză, vezi *Garçon*, Art. 64, N-le 63 şi urm. Se cere însă ca imposibilitatea să fie absolută, iar nu o mare dificultate *Ibidem*.

5) C. Cas. II, 165 din 19 Martie 1890, B. 373.

6) Nu lucrează ci este lucrată. Vezi *Garçon*, Art. 64, Nr. 79.

unui text de lege, nicio dificultate nu poate fi pentru a se admite nepedepsirea constrânsului fizic. Deaceea, nici codicele penal italian din 1890 nu vorbeşte de constrângerea fizică, sau de forţa majoră, crezându-se de prisos acest lucru (7).

737[1] — Constrângerea fizică este după cum vedem o cauză de neimputabilitate, fiindcă rezultatul ilicit este produsul unui act pe care infractorul nu l-a voit. Existând deci numai cauzalitate fizică nu şi psihică, lipseşte factorul volitiv fără de care nu poate exista elementul imaterial al infracţiunei, element care după cum am văzut este o condiţiune indispensabilă a imputabilităţii.

Aşa dar în caz de de constrângere fizică nu numai că lipseşte complect factorul intelectual (intenţia sau culpa) dar lipseşte factorul volitiv fără de care nu poate exista imputabilitate şi nici infracţiune. In consecinţă un fapt săvârşit sub imperiul constrângerii fizice nu poate fi nici crimă, nici delict nici contravenţiuni, cu alte cuvinte constrângerea fizică este o cauză de neimputabilitate în toate materiile, chiar şi în aceea a contravenţiunilor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Constrângerea fizică implică în totdeauna intervenţia unei forţe străine inanimate sau animate (natură, oameni, animale), care în toate cazurile va lua denumirea de *forţă majoră* fiindcă existenţa sa presupune o putere mai mare decât aceea a forţelor inhibitive ce stau la îndămâna voinţei individuale, forţe cari în caz de constrângere fizică sunt nu învinse, ci paralizate.

737[2] — Anteproectul de cod penal român a prevăzut în mod expres lipsa de imputabilitate în caz de constrângere fizică (art. 91). Din redacţiunea art. 91 rezultă cu suficienţă că aceste cauze de neimputabilitate se aplică în orice materii deci chiar în caz de contravenţiuni.

De altfel, toate proectele şi anteproectele de coduri penale din apus conţin dispoziţiuni similare.

738 — b) *Constrângerea morală* există atunci când prin ameninţări o persoană e silită să comită o infracţiune. După cum s'a spus în caz de constrângere morală, persoana constrânsă

---

7) Proectul Zenardelli din 1887, Nr. XLIV.

e silită să aleagă între comiterea unei infracţiuni şi suferirea unui rău imediat.

Să dăm câteva exemple: (8).

O persoană e constrânsă să comită o infracţiune fiind ameninţată că, în caz contrar, va fi ea însăşi ucisă. Sau, de frica unui animal cineva trece cu trăsura peste un copil; ori, voind să scape de un incendiu, striveşte o persoană din drumul său; sau, spre a scăpa de înec, îmbrânceşte o persoană în apă.

738[1] — Existenţa constrângerii morale nu trebue redusă numai la cazul când forţa care intervine şi sileşte voinţa zădărnicind procesul de determinaţiune, constă într'o ameninţare venită din partea unei persoane, ci întinsă şi la cazul când acea forţă constă în ameninţarea cu un rău produs de o cauză naturală sau de un atac injust.

Intre constrângerea prin ameninţare venită dela o altă persoană şi ameninţarea creiată de alte cauze (stare de necesitate şi legitimă apărare) nu este decât o deosebire aparentă. In realitate în ambele ipoteze procesul de determinaţiune e zădărnicit fiindcă o forţă străină sileşte voinţa să nu asculte decât de vocea instinctului de conservare, înăbuşind pe toate celelalte.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Omul ameninţat de un alt om, ca şi omul silit de necesitatea sau de nevoia de a se apăra este moraliceşte constrâns. De aceea credem că greşesc autorii cari consideră ca noţiuni distincte constrângerea morală, starea de necesitate şi legitima apărare.

Socotim, că atunci când autorii voesc să facă o deosebire între cauzele extrinsece ale constrângerii morale, vor trebui să convină că constrângerea morală este faţă de starea de necesitate şi de legitimă apărare ceeace genul este faţă de specie şi că prin urmare starea de necesitate şi legitima apărare nu sunt decât nişte modalităţi ale constrângerii morale.

Vom studia deci sub titlul de constrângere morală: *ameninţarea, stare de necesitate* şi *legitima apărare.*

738[2] — Din punctul de vedere al persoanei constrânse în toate

---

8) Asupra constrângerii morale şi bibliografia sa vezi *Moriaud*, Genèva 1890, teză pe care *Garçon* o consideră cea mai complectă asupra materiei scrisă în limba franceză..

aceste modalităţi procesul interior este acelaş: nevoia de a se salva pe sine. Din punctul de vedere extrinsec însă, există diferenţe cărora unii autori le-au dat oarecare importanţă. dar cari, în realitate, sunt lipsite de interes.

Astfel, s'a spus că pe când la ameninţare faptul delictuos este conceput de cel ce ameninţă, iar cel ameninţat numai îl execută, la starea de necesitate şi la legitima apărare faptul e conceput şi executat de persoana care se găseşte în pericol.

Deasemenea s'a spus, că în timp ce la ameninţare şi la starea de necesitate victima faptului dăunător este un inocent, la legitima apărare victima este agresorul care suferă consecinţa propriei sale fapte.

Aceste deosebiri sunt fără importanţă, fiindcă ele nu pot diferenţia conţinutul elementului imaterial (subiectiv) care este acelaş în toate trei cazurile, adică voinţa constrânsă de a lucra în interesul propriei salvări a individului.

Sub raportul deci al represiunei şi al justiţiei aceste trei modalităţi ale constrângerei morale oferă aceeaş situaţiune: faptul săvârşit de un om pentru a se salva pe el însuşi dintr'un pericol grav trebue să fie scos de sub incidenţa legei penale?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

La această întrebare s'a răspuns afirmativ după cum vom vedea mai jos; ceva mai mult, s'a admis, în certe cazuri, neimputabilitatea, chiar când e vorba de salvarea unui al treilea, sau de salvarea averii.

738[3] — Exemplele date mai sus la Nr. 738 ne oferă ambele situaţiuni, a ameninţării şi a stării de necesitate.

Astfel, exemplul persoanei care e silită de a săvârşi o infracţiune fiindcă e ameninţată de o altă persoană cu moartea, constitue cazul tipic al constrângerei prin ameninţare.

Din contra, exemplul persoanei care voind să scape de un incendiu, înec, urmărirea unui fiare, etc. cauzează alteia un rău, intră in cadrul constrângerei provocată de starea de necesitate.

Exemplul clasic, citat de autorii din toate timpurile cu privire la starea de necesitate, este cazul celor doi naufragiaţi cari agăţându-se de aceiaş scândură îşi dau seamă că aceasta nu poate susţine şi salva decât pe unul din ei *tabula*

unius capax (a) şi atunci fiecare din ei se găseşte în alternativa de a muri împreună cu cellalt sau de a cerca să-şi salveze viaţa smulgând scândura din mâinile celuilalt. Cel care se va salva în acest chip desigur că nu poate fi socotit că a lucrat astfel decât constrâns de necesitatea de a-şi salva viaţa.

738 [4] — Foarte mulţi autori, prin felul exemplelor pe cari le citează, dovedesc că fac uneori confuziune între constrângerea morală, şi în special starea de necesitate, şi alte situaţiuni aparent asemănătoare, dar cari în realitate sunt complect deosebite.

Astfel, vorbind de starea de necesitate autorii citează cazul faimos al vasului Méduse (1816), acela al vasului Mignonette (1884) şi a vasului Tècla (1893). Aceste vase naufragiind, parte din călătorii lor s'au salvat pe o barcă. Rătăcind îndelung pe ocean, la un moment dat n'au mai avut ce mânca şi chinuiţi de cea mai teribilă foame au ajuns în cele din urmă la antropofagie omorând şi mâncând pe unul din nenorociţii lor tovarăşi.

Ei bine, toate aceste cazuri nu sunt decât în aparenţă exemple de *stare de necesitate,* fiindcă nu avem de a face cu fapte săvârşite sub imperiul necesităţii, ci cu actele unor oameni deveniţi iresponsabili sub influenţa unei puternice zdruncinări a stării psiho-fisiologice datorită delirului provocat de chinurile foamei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In momentul când acest naufragiaţi au devenit antropofagi nu mai acţiona în ei omul conştient de nevoia de a se salva. Nu necesitatea de a înlătura un pericol grav determina fapta fiecăruia din aceşti nenorociţi, ci animalul zbuciumat de delirul foamei, redus la inconştienţă, mânat şi dominat de nevoile pur fiziologice.

Aşa dar, în aceste exemple ne aflăm în faţa unor cazuri de pierderea uzului raţiunei şi deci de iresponsabilitate, iar nu în faţa unor cazuri de stare de necesitate.

739 — In toate cazurile dela Nr. 738 există constrângerea morală şi chestiunea este dacă persoana constrânsă va fi apărată de pedeapsă. Uşor se poate înţelege pentru ce în asemenea cazuri e îndoială ; filozofii stoici ziceau: *Coacta voluntas tamen vo-*

a) Exemplu dat de *Cicerone,* De Republica, III, 15.

luntas şi *Qui mavult vult (9).* In caz de constrângere se poate zice că o voinţă este oprimată, nu însă suprimată, căci constrânsul moral ar fi putut să reziste şi să facă altceva decât ceeace a făcut. Pe cei siliţi fizic Renazzi îi numeşte *inviti,* pe cei moral, *coacti* (10).

740 — La Romani se temperase în jurisprudenţă aceste idei şi se cerea numai, pentru ca să existe constrângerea, ca ameninţarea să fie de aşa natură, încât să hotărască pe omul cel mai ferm (11). Ciceron, cel puţin ca apărător, merge mai departe. *„Propterea* — zice dânsul, — *quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, saepius illud cogitant, quid possit is cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere* (12).

741 — Totuşi, ideile stoiciene au dominat mult timp în doctrina şi în jurisprudenţa apusului.

Covarruvias, în secolul al XVI-lea, şi chiar Jousse, în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, sunt pentru pedepsirea constrânsului moral. Acesta din urmă, după ce rezumă în mod incomplect şi inexact doctrina vechilor penalişti, aprobă părerea lui Covarruvias, spunând, că ameninţările nu trebue nici odată să facă pe acela care e ameninţat, să omoare un nevinovat, sau pe cel neosândit judecătoreşte, ci trebue mai bine să sufere în acest caz moartea decât să omoare pe altul", Jousse citează spre confirmare o deciziune a parlamentului

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

9) Voinţa constrânsă e totuşi voinţă. Cel care preferă (voeşte mai bine) voeşte. Vezi alte exemple *Garçon,* Art. 64, N-le 97—99 şi 101 şi urm.

In Franţa jurisprudenţa e fixă şi *Garçon* citează numeroase deciziuni care în mod unanim admit că forţa majoră apără de pedeapsă în materie de contravenţiuni poliţieneşti, delictele silvice, or fiscale şi delicte neintenţionate prevăzute de legile speciale. Cod pénal annoté, Art. 64, N-le 57 — 61.

10) *Ph. Renazzi:* Elementa, Cart. I, Cap. VII, p. 6 şi 7.

11) Leg. 5, Dig., IV, 2.

12) *Ciceron:* Oratio, pro Quinto. Cap. II, „Oricine vede viaţa lui în mâna altuia, cugetă, mai mult la ceeace poate acela sub puterea şi la discreţia căruia se afla, decât la aceeace este dator să facă". Şi în altă operă *Ciceron* grăieşte mai lămurit: vorbind de o scândură în caz de naufragiu dânsul spune că dacă omul este înţelept va răpi această scândură dela altul, în caz contrariu va fi just lăsându-se să moară, *„sed stultus est, qui vitae suae non parcat, dum parcit alienae".* De republica III, 15. Morală desigur egoistă şi contrarie teoriilor stoiciene.

din Paris, care a condamnat la moarte pe Ion Roseau găde, fiindcă a executat pe președintele Brisson după judecata lui Bussi-le-Clerc, capul ligei revoluționare din Paris (13).

742 — Însă ideile stoiciene încep să fie combătute chiar de penaliștii secolului al XVI-lea. Unii sunt mai moderați și admit o pedeapsă mai mică pentru constrânsul moral, alții, mai radicali, sunt pentru nepedepsirea constrânsului moral.

Astfel Farinaceu (14), Tiraqueau (15), Menochiu (16), sunt de părere, că trebue să se admită o micșorare de pedeapsă pentru constrânsul moral. Tiraqueau merge mai departe și susține că pedeapsa trebue să fie micșorată chiar în caz de amenințare a averii: „Acei cari fără voe și siliți comit infracțiuni — zice dânsul — de pildă constrânși prin forță sau prin temere de a nu pierde viața *sau averea*, trebue pedepsiți mai ușor".

743 — J. Novel e mai radical. El spune că temerea unui pericol iminent scuzează pe ucigaș, și dând ca exemplu amenințarea cu moartea spune, că dacă pericolul era iminent și cel amenințat nu putea scăpa decât ucigând, nu va fi pedepsit cu nici o pedeapsă (17).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Jul. Clar afirmă că acel care comite o infracțiune din cauza temerii sau silit (18), nu se pedepsește și că aceasta e părerea generală, fiindcă un asemenea caz este analog aceluia al legitimei apărări; credem însă că el se înșală, ca și Jousse, când rezumă părerea generală, căci noi am arătat că jurisconsulții, în general, erau pentru o pedeapsă mai mică, fiind încă influențați de ideile stoiciene.

744 — Nepedepsirea e însă susținută de Pufendorf, pe care greșit îl consideră unii ca primul care a susținut nepedepsirea constrânsului moral. Pufendorf susține, că cel constrâns mo-

---

13) *Covarruvias:* Op. cit. T. I, p. 2, Cap. 3, pargr. 4, Nr. 14.

14) *Farinaceus:* Op. cit., Quaest 97, Nr. 14.

15) *Tiraquelus:* Op. cit. XXXVI, Nr. 7, p. 198, ed. cit.

16) *Menochius:* Op. cit. Cas. 344, Nr. 19. „Temerea micșorează pedeapsa însă nu o înlătură, acela care din temerea morții ucide pe adversar, scapă de pedeapsă ordinară, nu însă de cea extraordinară". *Menochiu* face aci confuziune, uciderea *adversarului* în acest caz, e legitimă apărare.

17) *I. Novelli:* Tract. singul. ed. cit., p. 31. Nr. 85 și 86.

18) *Jul. Clarus:* Quaest LX, Nr. 16 și 17.

ral (prin amenințări) nu trebue pedepsit, căci în acest caz, ca și în caz de constrângere fizică, făptuitor e cel care constrânge, iar nu constrânsul, care este, ca și sabia ori săcurea, un simplu instrument (19). Insă, atât de înrădăcinate erau ideile stoiciene, încât ideia lui Pufendorf nu e admisă de traducătorul și anotatorul său Barbeyrac, care susține pedepsirea (20), și nici de Burlamaqui (21), oricât ar fi, dealtmintrelea amândoi admiratori ai lui Pufendorf. Ph. Renazzi care scrie la sfârșitul sec. XVIII-lea susține de asemenea ideile stoiciene; după dânsul, cel constrâns fizic (invitus) va scăpa de pedeapsă nu însă și cel constrâns moral (coactus), care poate alege între infracțiune și răul de care e amenințat; acesta va fi pedepsit chiar în caz de amenințare gravă, însă i se va da o pedeapsă mai ușoară (22).

745 — Astăzi este unanim admis că și constrânsul moral ca cel fizic, nu trebue pedepsit; cu alte cuvinte, că, ambele constrângeri sunt cauze de neculpabilitate.

746 — Această soluțiune însă nu e admisă decât cu oarecare condițiuni:

a) să fie vorba de un rău iminent; *b)* răul să fie destul de grav. Unele codice cer expres să fie vorba de o amenințare relativă la viața sau integritatea persoanei (23); altele prevăd constrângerea morală și pentru bunuri; *c)* să fie cu neputință de a evita răul și prin alt mijloc decât infracțiunea ori de a-l învinge; *d)* constrângerea trebue să fie nedreaptă; de exemplu, condamnatul nu are drept să ucidă sau să rănească pe custode ca să scape de efectul condamnării.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

19) *Baron de Pufendorf:* Les devoirs de l'homme et du citoyen, II. I, Ch. I, par. 25, trad. *Barbeyrac,* Amsterdam, 1735, T. I, p. 30 și Le droit de la nature et des gens, L. I, Ch. 5, par. 9, trad. de *Barbeyrac,* Basle 1750, p. 83 — 84.

20) Notele 3 și 5 a lui *Barbeyrac,* eodem loco în traducere care zice că altceva e imposibilitatea și altceva dificultatea.

21) *Burlamaqui:* Principes du droit de la nature et des gens, ed. Dupin, Paris 1820, T. 2, p. 32, Part. II, Ch. X, par. 9.

22) *Ph. Renazzi:* Elementa, Cart. I, cap. VIII, par. 6 și 7.

23) O persoană ascunsese pe un tâlhar care-i spusese că e căutat de geandarmi, însă 'i zisese : *„ascunde-mă sau te omor".* Curtea din Bastia a admis apărarea rezultând din constrângere, dar C. Cas. a fost de părere că nu e constrângere în sensul art. 64 C. p., și a aplicat pedeapsa din art. 248 C. p. Rev. pénit. 1901, p. 171 — 172. Nu credem rațională această soluțiune.

Unele legislaţiuni mai cer ca necesitatea să nu provină din faptul infractorului (24).

Toate aceste condiţiuni sunt chestiuni de fapt, care sunt apreciate suveran de judecătorii fondului şi care scapă de sub cenzura Curţii de Casaţiune.

747 — Care este motivul nepedepsirii persoanei constrânsă moralmente ?

Unii penalişti au spus, că nepedepsirea este motivată de împrejurarea că agentul nefiind liber nu e responsabil moralmente.

T. Canonico crede că chiar în acest caz omul constrâns are o libertate, însă foarte micşorată, şi deaceea nu trebue pedepsit: „E adevărat că această libertate, absolut vorbind, există încă, dar cercul în care constrângerea a redus-o a devenit atât de îngust, încât numai o virtute extraordinară ar putea fi încă în stare de a uza de ea cu atâta tărie, încât să nu săvârşească fapta constrânsă şi să sufere urmările unui atare refuz. Insă, cum societatea nu are dreptul de a cere ca toţi membrii săi să fie eroi, faţă cu societatea fapta comisă e ca şi cum nu ar exista. Iată pentru ce acţiunea moralmente constrânsă nu se pedepseşte şi pentruce lipseşte societăţii dreptul de a o pedepsi (25).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ni se pare că aici partizanii liberului arbitru ating culmea absurdităţii şi atât de adevărată este această afirmare a noastră încât ei singuri refuză de a trage consecinţele logice ale sistemului lor. In adevăr, dacă în caz de constrângere morală libertatea tot ar mai exista, însă micşorată, consecinţa logică ar fi ca infracţiunea comisă să se pedepsească, însă mai uşor. Canonico trage însă o altă concluziune, care e nelogică.

748 — După noi, adevăratul motiv este că, pedeapsa nu ar avea nici o utilitate pentru societate, de oarece persoana care a comis silită infracţiunea nu dovedeşte că e periculoasă pentru societate.

„In adevăr — zice Rossi vorbind de constrânsul moral —

---

24) Cod. pen. germ., par. 52 şi 54 ; unguresc par. 77 şi 80, italian art. 49, Nr. 3. Cod. pen. filandez, Cap. III, par. 10.

25) *T. Canonico :* Del reato e dela pena in genere, 2-a ed., Torino 1872, p. 174.

pentru ce să-l pedepsim ? Ce utilitate ar trage ordinea socială dintr'o astfel de pedeapsă ? Care e pericolul, care este turburarea unor atari acte? Ce speranţă, să le prevenim prin pedeapsă? Ce interes, să avem o victimă în locul altuia, sau două victime în locul uneia singure ?".

„Actul e ilegitim, dar pedeapsa fi-va ea oare folositoare ? Acela care se teme de moarte, care preferă omorul pentru a nu-şi pierde viaţa, va fi oare reţinut prin o pedeapsă mai depărtată? Ordinea materială, singura pe care justiţia omenească e însărcinată să o menţină, nu cere represiunea faptelor în nişte circumstanţe atât de teribile" (26).

Rossi are dreptate; orice pedeapsă e inutilă, căci, din două lucruri unul :

1. Ori pedeapsa este mai mică sau deopotrivă cu ameninţarea, şi, în aceste cazuri ea nu-şi va produce efect, de oarece persoana ameninţată va fi impresionată mai mult de pericolul iminent şi mai sigur, decât de pedeapsa mai depărtată şi pe care speră s'o evite.

2. O pedeapsă mai mare negreşit că ar putea produce efect uneori; însă în acest caz am ajunge să dăm pedeapsa, cu atât mai grea cu cât constrângerea ar fi mai mare. De exemplu dacă cel constrâns era ameninţat cu tăerea unei mâini, legiuitorul ar trebui să-l pedepsească mai aspru tăindu-i capul, iar dacă era ameninţat cu moartea, pedeapsa spre a produce efect, ar trebui să fie moartea cu cele mai groaznice chinuri. Cine nu înţelege însă, că pedepsirea, cu atât mai aspră, cu cât constrângerea e mai puternică, este absolut injustă şi contrară tutulor principiilor în materie de pedeapsă.

748 [1] — Anteproectul de cod penal român prevede în mod expres în art. 92 nepedepsirea în caz de constrângere morală prin ameninţări.

Acest text stabileşte că ameninţarea trebuie să pună în pericol direct viaţa, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea, averea, sau orice alte bunuri ale celui ameninţat.

Pericolul să fie iminent, să nu poată fi înlăturat prin alt mijloc şi să fie mai grav decât răul ce-l va fi cauzat constrânsul prin fapta sa.

---

26) *P. Rossi:* Traité de droit pénal, IV-ème éd. Paris, 1872, Nr. 80 şi 81, Livre II, Chap. 23. In acelaşi sens *Garçon:* Art. 64, Nr. 115.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această dispoziţiune se aplică şi în cazul când ameninţările, deşi adresate celui constrâns, erau privitoare la viaţa, avutul, onoarea etc. a unei rude apropiate a sale sau a unei persoane pentru care cel ameninţat avea o puternică afecţiune.

Art. 92 prevede că faptele săvârşite sub imperiul constrângerei prin ameninţări nu se pedepsesc, însă declară că aceste fapte constituesc infracţiuni. Noi socotim că aceste fapte nu sunt infracţiuni, fiindcă nu trebueşte confundată materialitatea unui fapt cu existenţa unei infracţiuni.

Pentru a exista infracţiune alături de materialitatea faptului trebue să existe şi un element imaterial anume cerut de lege.

Ori, în caz de constrângere morală, după cum vom arăta la No. 757[1], nu există un element imaterial conform cu acela cerut de lege pentru existenţa ilicitului penal şi ca atare nu există nici infracţiune.

Starea de necesitate

749 — Dacă astăzi toată lumea admite că cel constrâns moral prin ameninţări nu trebue să fie pedepsit (27), continuă încă să fie discutată chestiunea dacă cel constrâns prin foame poate invoca şi el constrângerea morală ?

Discuţiunea e foarte veche; mulţi din penaliştii vechi au tratat-o şi actualmente ea a fost pusă din nou la ordinea zilei prin hotărârile preşedintelui Magnaud.

749[1] — Starea de necesitate o întâlnim în dreptul roman statornicită prin „Lex aquilia“ (a) astfel, era nepedepsită fapta comandantului unei nave care tăia funiile de la altă navă cu care se ciocnise, fiind silit la această faptă de necesitatea de a-şi salva propria navă.

Deasemenea, era nepedepsită fapta celui ce cauza vre-o stricăciune la imobilul vecinului, silit de nesecitatea de a-şi salva propriul său imobil.

In fine, nu era socotită ca vinovată de adulter femeia, care, căzând în mânile duşmanilor, fusese constrânsă de necesitatea de a-şi salva viaţa, să cedeze acestora (b).

---

27) In orice materie, chiar în materie de contravenţiuni. Vezi *Blanche:* Etudes II, Nr. 213, care citează numeroase deciziuni ale Curţii de Cas. fr.

a) *Digeste,* IX, 2, Ad. Legem Aquiliam, fr. 29, par. 3 şi fr. 49 par. 1.

b) Digeste, XLVIII, 5, Ad. Legem Iuliam de adulteriis, fr. 14, par. 7.

Lex Rhodia de jactu însă dispunea, că atunci când comandantul unei nâvi a fost constrâns de necesitatea de a salva nava dela înec, să arunce parte din mărfurile aflate pe ea, paguba se împărţia în mod egal între proprietarii mărfurilor de pe navă (c).

750 — Dreptul canonic şi jurisconsulţii Evului Mediu, începând cu St. Toma d'Aquin (28), admiteau nepedepsirea celui constrâns prin foame pentru că hoţul nu lucrează *cum animo lucri faciendi* (29). *Necesitas* — zicea dreptul canonic — *non habet legem; quod non est licitum necessitas facit licitum* (30).

In vechiul drept german deasemenea se zicea: *Nöth hat kein Gebot* (31).

Ordonanţa lui Carol Quintul din 1532 (Carolina) de asemenea nu pedepseşte pe acela care fură spre a-şi astâmpăra foamea şi califică această luare a proprietăţii altuia „*dreptul* necesităţii foamei (32).

Această regulă se găseşte şi în dreptul comun prusian (33).

751 — Iuliu Clar, în secolul al XVI-lea, ne spune că aceasta era opiniunea generală: „Uneori se scuzează cineva chiar dela pedeapsa furtului din cauza necesităţii, căci în caz de extremă necesitate e permis de a fura. şi aceasta e opiniunea generală (34).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

c) Digeste, IX, 2, De lege Rhodia de jactu, fr. 2, par. 2.

Vezi asupra dreptului roman: *Ferrini,* Esposizione storica e dottrinale del dir. pen. romano, p. 86; *Brasiello,* Lo stato di necessita in diritto romano e nel sistema legislativo vigente, Neapoli, 1903.

28) *Th. d'Aquin:* (1227-1274); *Seneca Theol:* II, Quaest 66, Art. 7. Chestiunea prezenta un mai mare interes în Evul Mediu din cauza deselor cazuri de foamete. Vezi bibliografia în *P. Moriaud:* délit nécessoire. *Garçon:* Code pénal, Art. 64, Nr. 100. Pentru istorie Nr. 109 şi urm.

29) Cu scopul de a realiza un câştig.

30) Necesitatea nu are lege; ceeace nu e permis, necesitatea face permis.

31) Necesitata nu are poruncă (lege).

32) Art. 166. „So jemand durch *recht* Hungersnoth, etc". Dacă e furt mare se pedepseşte, dacă e mic se achită. Vezi ed. *Claseniu:* p. 714 şi *Blumbacher:* p. 344 şi *Carpzov:* Practica Part. II, Quaest, LI, N-rele 54 şi 55 şi Qu. LXXXIII, N-rele 40—43 şi 50.

33) Allgemeines preussisches Landsrecht par. 1115, Confr. *de Liszt:* Lehrbuch, par. 34, Nr. 1.

34) *Iul. Clarus:* Op. cit Lib. V, par. Furtum Nr. 24.

Jac Novel se întreabă dacă este permis: *furari propter necesitatem fami* şi răspunde afirmativ, fiindcă *„tempore necesitatis omnia et singula sunt communia“* (35).

Tiraqueau spune că se pedepseşte furtul din foame, însă: E mai uşor pedepsit cel ce fură de foame (36).

Jurisconsulţii secolului XVII şi XVIII admit deasemeni scuza foamei. Jousse rezumă astfel discuţiunea în vechiul drept: „Trebuinţa scuzează furtul, cum este în cazul când cineva împins de foame într'un timp de foamete, ascunde pâine sau alt nutriment de valoare, ca să mănânce. Mazuer, Titl. Des peines Nr. 1; Constit. Carolina cap. 166, Farinaceu, Iuliu Clar, etc.

„Şi tot aşa este de acela care, împins de frig, ascunde câteva bucăţi de lemne ca să facă foc şi să se încălzească....

„Micşorimea şi mica valoare a lucrurilor furate scuză de asemeni de pedeapsa ordinară a furtului“ (37), afară de cazul când e vorba de ţigani şi vagabonzi (38). De aceeaş părere e şi Muyart de Vouglans (39) şi Ph. Renazzi (40).

Prin urmare, ideile erau împărţite, unii fiind pentru o pedeapsă mai uşoară, iar alţii pentru completa nepedepsire
752 — Aceleaşi idei erau şi la noi în secolul al XVII-lea, codicele Vasile Lupu şi Matei Basarab fiind inspirate din legislaţiunile apusului.

„Cela ce va face greşală de nevoie, îndemnându-l mesererea, care are pre mâna lui, aceea nu se cheamă că a greşit cu înşelăciune“.

„Ţiganul sau ţiganca lui, sau copilul de va fura odată sau de două ori, sau şi de trei ori, găină, gâscă, sau alt lucru micşor, atunci să se iarte, iar de va fi alt lucru mai mare furat, atunci să se certe ca şi fiece furt“ (41).

---

35) *Jac Novellus:* Tract. crim. p. 119 şi 120, Nr. 13.

36) *Tiraquellus:* Op. c't. causa Nr. 33 levius est puniendi.

37) *Jousse:* Op. cit., IV, 256—257. Confr. 1, pag. 19.

38) *Ibidem:* după Farinaceus, Quaest 168, Nr. 30.

39) *M. de Vouglans:* Institutes, Traité de crimes. Titre V, ed. 1767, T. I, p. 379, şi Les lois criminelles. Liv. III, Tit. 4, ed. 17883, p. 279, Confr. Livre I, Titr. IV, par. 3, Nr. 2, p. 21, şi Liv. II, T. II, Ch. I, par. II, Nr. 14, p. 43. (unde se vorbeşte numai de micşorarea pedepsei).

40) Elementa, T. II, p. 120.

41) *Matei Basarab:* Glava 346, Nr. 22.

BIBLIOTECA CENTRALĂ A UNIVERSITĂŢII DIN CLUJ

753 — Au fost însă şi jurisconsulţi care au susţinut pedepsirea furtului comis din cauza foamei. „E un caz — zice Blackstone — în care jurisconsulţii nu sunt de acord ; anume cazul când un om lipsit de mijloace fură dela altul. Mulţi jurisconsulţi străini, între cari Pufendorf şi Grotiu, hotăresc că aceasta nu e o crimă. Intre alte motive ei insistă mai ales asupra aceluia că trebuinţa absolută dă un drept de subsistenţă altora. Mulţi din învăţaţii noştri au fost de aceeaşi părere, însă legea noastră respinge această doctrină, pe care cei mai înţelepţi din cei vechi nu au primit-o : suum cuique incommodum ferendum est — zice Cicerone — potius quam de alterius commodis detrahendum“ (42). Blackstone arată că furtul poate fi drept, pe continent, nu însă în Englitera, unde sistemul milosteniei este legat esenţialmente cu constituţiunea (43).

754 — Astăzi chestiunea e din nou discutată.

Tribunalul din Chateau Thierry, prin sentinţa sa din 4 Martie 1898, a admis că foamea este un motiv de nepedepsire pentru un furt, considerând-o ca un caz de constrângere morală care răpeşte o parte din liberul arbitru (44).

Curtea de apel din Amiens a respins apelul contra acestei sentinţe, însă n'a admis motivarea Tribunalului, ci a decis în 22 Aprilie 1898, că, de oarece furtul e sustragerea frauduloasă, şi aici nu e intenţiune de a vătăma, faptul nu poate fi socotit ca delict (45).

Cunoaştem această teorie falsă, care am văzut că datează deja din Evul Mediu, dar nu putem să o primim, căci de am admite-o, nu ar mai exista nici un furt pedepsibil, afară

---

42) Fiecare trebue să-şi sufere neajunsurile sale, mai bine decât să ia lucrurile altuia. Aceste cuvinte sunt din Cicerone De Officiis III.

43) *Blackstone:* Op. cit. V, 356—357.

44) Vezi şi *H. Leyret.* Les jugements du président Magnoud. Paris, pag. 16 şi urm. Mulţi au criticat această hotărîre; între alţii, ziarul „Les Débats“, relativ la consultarea căruia preşedintele Magnaud a răspuns cu multă dreptate: „Cred că autorul acestei consultaţii nu s'ar fi exprimat astfel dacă n'ar fi mâncat de 36 de ore“. De altminteri, dacă în această privinţă Magnaud are dreptate şi e în concordanţă cu tradiţiunile juridice, în multe altele, alunecând pe un povârniş periculos şi vânând popularitatea, a dat deciziuni care nu pot fi aprobate.Vezi între alţii critica preşed. Magnaud de Garçon. Bulletin de l'Un int. de dr pén. Berlin, 1913 pag. 29.

45) *Sirey* 99, II, 1. Dreptul an. XXVII, Nr. 32, p. 284.

de furtul cu intenţiune de a vătăma pe un vrăşmaş ; această observaţiune este făcută şi de Carrara (46).

La furt nu se cere intenţiunea de a vătăma, ci de a profita, precum nu se cere la multe alte delicte, cum ar fi violul, adulterul şi altele.

755 — Dintre autorii mai noi, Normand admite foamea ca circumstanţă atenuantă ; apoi adaogă :

„Totuşi, dacă, lucru rar în starea noastră de civilizaţie, ne-am găsi în prezenţa unui nenorocit care fură ca să nu moară de foame, şi, dacă această probă ar fi făcută, care judecător ar cuteza să-l pedepsească în acest caz ?“ (47).

Aceasta desigur că nu e o motivare suficientă.

Majno se pronunţă pentru nepedepsire împreună cu Rossi şi Le Sellyer (48).

T. Canonico, citează printre cazurile de constrângere care apără de pedeapsă : *„furtul de pâine indispensabil spre a evita o moarte iminentă din cauza foamei“* (49).

F. Thiry, întrebându-se dacă trebuinţa foamei poate fi socotită ca o constrângere, spune : „După părerea noastră nu e nici o îndoială ; individul care fură pentru a nu muri de foame lucrează sub imperiul unei forţe irezistibile“ (50).

Vidal rezumă astfel ideile autorilor contimporani : 1) *Teoriile obiective* susţin, că nefiind voinţa autorului, ci împrejurări independente de voinţa sa nu se poate cere prin lege unui om eroism şi sacrificiu mai mare decât puterile sale. Carmignani : Elementa, par. 203, p. 209 şi ed. ital. Elementi : delitti necessarii o coatti ; Filangieri: Scienza III, ch. 13 ; Rossi : II, 23; Trébutien : Cours, 2-ème éd., I, Nr. 548; Ch. Adolphe şi F. Hélie : I, 376; Ortolan: I, Nr. 363, Garraud: Traité I, N-rele 223, 225 şi ed. 2-a, Nr. 271; Précis, Nr. 139;

---

46) *Carrara:* Programma P. S. par. 2025 şi 2035—2040. Vezi de aceeaşi părere cu noi *Garçon:* Art. 64, Nr. 133, Confr. deasemeni *Molinier-Vidal:* Op. cit. II, 192; şi *G. Vidal:* Cours de droit criminel, Nr. 217. Jurisprudenţa franceză admite în mod constant că Tribunalul nu poate achita pe contravenient, pe motiv că nu are intenţiune de a vătăma. *Blanche:* Etudes II, N-rele 218, 254, 256 şi numeroase decizii citate.

47) *Normand :* Op. cit., No. 734.

48) *Majno :* Comento, T. I, Nr. 229 (asupra art. 50) fine: ed. 2-a.

49) *T. Canonico :* Del reato, etc., p. 175.

50) *F. Thiry :* Op. cit., p. 87. In acelaş sens *Trébutien:* I, Nr. 548.

Haus: I, Nr. 691; Thiry: Nr. 130; Molinier: p. 191. Kant, Bentham şi Feuerbach, admit de asemenea că pedeapsa nu ar produce nici un efect, idee care este admisă şi de adepţii şcoalei pozitiviste. 2) *Teorii obiective.* Ele disting dacă drepturile în conflict sunt deopotrivă sau nu. Dacă răul e mai mic se admite că e nepedepsire, căci se consideră că fapta are un caracter justificativ. De aci rezultă că proprietarul lucrului nu are nici dreptul de legitimă apărare al lucrului său şi nu se poate opune cu violenţă acestui sacrificiu ; însă, majoritatea autorilor admit că cel puţin proprietarul are drept să fie indemnizat, considerând fapta ca un fel de expropriare pentru cauză de utilitate privată ; alţii o consideră însă ca un caz fortuit, de forţă majoră.

Dacă lucrurile sunt egale, antropofagia în caz de lipsă de alte alimente, respingerea de pe scândură în caz de înecare, uciderea în incendiu spre a putea trece înainte, se admite nepedepsirea, fiindcă nu se poate cere dela o persoană sacrificarea propriei sale vieţi. De altmintrelea, neputându-se păstra ambele vieţi (51), şi neputându-se prefera una alteia, e natural ca Statul să se desintereseze. Aceasta e şi părerea lui Liszt (52) care crede, că atacul comis din cauza necesităţii, naşte la rândul său o stare de necesitate şi fiind două necesităţi în conflict, legiuitorul se dezinteresează de rezultat, lucru admis şi de Vidal (53).

756 — După noi nici o îndoială nu poate exista, că în caz de foame există constrângere morală, care atrage după sine nepedepsirea.

S'ar putea să fie altfel ? Primus, ameninţat de Secundus cu moartea, omoară pe Terţius, ca să-şi scape propria sa viaţă ; în acest caz de şi se omoară un inocent, Terţius, e un caz de constrângere morală şi Primus va fi apărat de pedeapsă.

In cazul al doilea, Primus, silit de foame, fură sau ia cu

---

51) Vezi *Majno,* op. et loc. cit.

52) *Liszt :* Lehrbuch, par. 33.

53) *Vidal :* Cours de droit criminel. Paris 1921, N-rele 219 şi urm. şi Nr. 228. Confr. *Degois :* Traité, Nr. 397, p. 220; *Garçon:* Art. 64, Nr. 109-114. In acelaş senz la noi *D. Alexandresco,* Dr. civil, VII, pag. 597.

La Ruteni, după cum ne spune Protopresbiterul *D. Dan,* furtul determinat de foame nu se califică furt ori păcat, aprobând hotărârea preşedintelui Magnaud.

violenţă o pâine dela Terţius şi pentru o simplă jignire neînsemnată a dreptului de proprietate vom fi mai severi decât pentru acela care ca să-şi scape viaţa sa a sacrifict viaţa unui nevinovat ?

756 [1] — Doctrina (a) şi jurisprudenţa italiană (b) admit existenţa stării de necesitate şi deci nepedepsirea celui ce a furat alimente, lemne sau haine pentru a nu muri de foame sau de frig.

756 [2] — Când însă, un individ, răbdând de foame, ajunge din această cauză la slăbirea sistemului psiho-fiziologic în aşa grad, încât este cuprins de delirul foamei, desigur, că faptele săvârşite de el, nu numai că nu-i sunt imputabile, dar el, pierzând uzul raţiunei, nu mai este nici responsabil. Ca atare nepedepsirea va fi datorită nu stărei de necesitate, ci iresponsabilităţii. (Vezi şi cele spuse la Nr. 738[2]).

La fel se va proceda de altfel în toate cazurile în care se va putea constata, că pericolul a produs alături de starea de necesitate o aşa de mare zdruncinare psihică, încât a făcut pe cel ameninţat sau pe un terţiu să piarză pentru un moment uzul raţiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

O atare constatare se poate lezne face din împrejurările în cari s'a produs faptul şi din modul în care a lucrat autorul acestui fapt.

De ex.: o mamă aude ţipetele unui copil al său care a căzut în fântână ; disperată, lasă pe marginea fântânei pe un alt copil al ei pe care îl avea în braţe şi fuge să aducă o frânghie ca să se coboare în puţ. Intre timp cade în fântână şi al doilea copil. Venind cu frânghia şi văzând a doua nenorocire leagă în grabă funia de un pom şi coboară în puţ, de unde nu mai poate ieşi nici ea, iar copiii mor înecaţi. Ei bine această femeie, dacă va avea norocul să nu înebunească definitiv, e cert totuşi că în momentul când a făcut ceeace a făcut îşi pierduse uzul raţiunei şi ea va trebui să fie declarată iresponsabilă pentru faptele comise.

Aci deci nu mai e vorba de starea de necesitate care în-

---

a) *Carrara*, Programma, par. *2232*; *Alimena*, Diritto penale, I. p. 601; *M. Finzi*, I furti privilegiati, Torino, 1903; *V. Manzini*, Trattato del furto, II, p. 806.

b) Cas. italiană, 13 Octombrie 1903 în Legge, XXXIV, 95.

lătură imputabilitatea, ci de pierderea uzului raţiunei care conduce la iresponsabilitate.

757 — Să nu ni se obiecteze că în primul caz de la Nr. 756 ucigaşul este nevinovat, fiindcă nu el a pricinuit cauza constrângerii, pe când în cel de al doilea, hoţul e vinovat fiindcă n'a căutat prin muncă şi prevedere să-şi procure alimente necesare, ca să nu fie silit a lua lucrul altuia. Nicăeri legiuitorul n'a edictat o pedeapsă pentru neprevăzători şi pentru cei care nu muncesc, căci altfel mulţi trântori născuţi şi crescuţi în purpură ar trebui să putrezească în închisori. Prin urmare, dacă am pedepsi pe un om care fură o pâine ca să nu moară de foame, pentru motivul că n'a muncit sau n'a fost prevăzător, în realitate n'am pedepsi furtul în sine, ci cauza furtului, care şi ea în sine însăşi este nepedepsită de lege. De altmintrelea ar avea dreptul legiuitorul modern, care a instituit şcoli şi spitale gratuite şi care a organizat pensiuni de retragere pentru funcţionari şi pentru lucrători, să condamne cu asprime consecinţele neprevederei omului ignorant?

Dacă prevederea este o datorie pentru fiecare om, pentru ce legiuitorul se îngrijeşte de soarta funcţionarilor publici, oameni mai luminaţi, şi cari n'ar trebui să fie ocrotiţi de legiuitor cu sila?

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar, în afară de acest prim motiv, credem că nepedepsirea furtului comis din cauza foamei se impune şi pentru motivul că în acest caz pedeapsa nu ar putea să aibă nici un efect, deoarece ar trebui o pedeapsă mai aspră decât tortura morţii prin foame, spre a face pe cel constrâns prin foame să nu fure o pâine. Cum s'ar putea însă ca un legiuitor să institue o astfel de pedeapsă pentru un furt de alimente? Credem că s'ar împinge prea departe principiul respectului proprietăţii (54).

Asupra constrângerii morale se mai discută încă şi următoarele chestiuni.

757[1] — Asupra motivelor nepedepsirei faptelor săvârşite sub imperiul constrângerei morale s'au dat multe şi variate argumente.

---

54) *Carpzov:* Admite de asemeni nepedepsirea şi la cazul de furt de vestminte spre a-şi ascunde nuditatea corpului. Practica Partea II, Qu. LXXXIII, Nr. 46 şi autorii citaţi de dânsul.

De obiceiu se discută această problemă mai ales în cazul stării de necesitate, găsindu-se că aceasta are mai multă nevoie de o bună justificare decât cazurile celelalte de constrângere morală, adică : amenințarea și legitima apărare.

Am văzut mai sus cari sunt argumentele aduse în sprijinul impunității faptelor săvârșite sub imperiul amenințării.

Vom vedea la capitolul legitimei apărări argumentele cari justifică nepedepsirea faptelor săvârșite în această situațiune.

Noi credem însă că nu există trei grupuri de motive cari să legitimeze nepedepsirea celor trei modalități de constrângere morală, unele pentru constrângerea prin amenințare, altele pentru constrângerea provocată de starea de necesitate și altele în fine pentru constrângerea creiată de nevoia unei apărări legitime.

Greșesc cei cari cred că legitima apărare își are pur și simplu justificarea în atacul injust, care nu există la starea de necesitate. Nu acest atac injust legitimează impunitatea, fiindcă atunci ar trebui ca orice atac, cât de neînsemnat, să poată fi respins printr'un contra atac. Ceea ce justifică legitima apărare este absolut același motiv cari justifică impunitatea în caz de amenințare și în caz de stare de necesitate și anume : *existența unui element imaterial (subiectiv) neconform cu acela reclamat de rațiune de a fi a represiunei.*

Omul care reacționează contra unui pericol grav, provenit, fie din cauza unei amenințări, fie din aceea al unei necesități, sau a unei agresiune, nu face, sub imperiul acestei constrângeri morale, decât ceeace omenește era firesc să facă, anume să se salveze dela acest pericol.

O lege care ar cere omului constrâns de un atare pericol să stea cu mânile încrucișate și să primească cu resemnare propria sa jertfire, a fi artificială, crudă și neputincioasă.

Artificială, fiindcă, chiar dacă ea ar prevedea pedeapsa talionului sau chiar o pedeapsă care să depășească cu mult pericolul la care ar fi expus omul constrâns moralicește, nu va putea totuși distruge în om instinctul de conservare, făcându-l să rămână inactiv în fața pericolului și să se sacrifice.

Crudă, findcă ari pune în conflict cel mai omenesc instinct, instinctul de conservare, cu sentimentul de respect față de lege. S'ar găsi poate suflete sublime cari s'ar jertfi, dar

această jertfă e de o cruzime nespusă, fiindcă ar distruge tot ce e omenesc în om transformându-l într'o fantoşe.

In fine, neputincioasă, fiindcă oricât de grave ar fi sancţiunile ei, între pericolul care constrânge pe un om şi pericolul sancţiunei care va interveni mai târziu, omul va fi dispus totdeauna să lupte contra celui dintâi, căci: „devoir être pendu demain, vaut toujours mieux qu'aujourd'hui".

Legile în genere, şi deci, în cadrul lor, şi legile penale nu au raţiunea de a interveni decât acolo unde activitatea omului *poate* şi *trebue* să fie îngrădită. Ori, acolo unde legea poate să intervină cu o îngrădire, înseamnă că şi omul *poate* şi deci *trebue* să se conformeze unei atari îngrădiri. In atitudinea omului care prin actele sale înţelege să înfrângă aceste îngrădiri, întâlnim alături de materialitatea faptului şi acel element imaterial, subiectiv, care caracterizează ilicitul penal.

Legea penală neputând impune omului constrâns moralmente, prin ameninţare, necesitate sau agresiune, de a nu reacţiona contra pericolului ce cată să-l lovească, implicit această reacţiune nu poate fi asimiltă atitudinei celui ce înfrânge o îngrădire. Activitatea celui constrâns, prin urmare, nu este însoţită de un element subiectiv conform cu acela cerut pentru existenţa ilicitului penal.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Această raţiune a neimputabilităţii în caz de constrângere morală este deci explicaţiunea unică şi comună a nepedepsirei faptelor săvârşite sub imperiul ameninţării, a stării de necesitate şi a legitimei apărări.

757 [2] — Dar fiindcă cei mai mulţi autori au căutat să justifice în parte nepedepsirea fiecăruia din cele trei categorii de constrângere morală şi fiindcă Nr. 747—748 s'au arătat argumentele cu privire la ameninţare, iar la Nr. 774 şi urm. vom vedea argumentele cu privire la legitima apărare, vom enunţa aci şi principalele motive cari au fost invocate în sprijinul impunităţii faptelor săvârşite din cauza stării de necesitate.

Grotius explică nepedepsirea în caz de necesitatea prin aceea că deasupra tutulor legilor scrise stau legile naturale, iar necesitatea aparţinând acestora, omul silit de dânsa nu poate fi pedepsit, fiindcă a lucrat conform unei legi superioare tuturor legilor scrise (a).

a) *Grotius*, De iure belli ac pacis, II, c. II, par. 6.

Kant justifică nepedepsirea faptelor săvârşite în stare de necesitate, pe motivul că pedepsele ar fi neputincioase în atari împrejurări, fiindcă oricât de aspre ar fi ele nu vor putea intimida pe omul constrâns de necesitate (b).

Pufendorf e de părere, că necesitatea de a înlătura un pericol tulbură atât de mult pe om, încât el lucrează sub imperiul unei forţe irezistibile şi deci actele sale nu-i mai sunt imputabile (c).

Berner crede, că în caz de necesitate se produce o coluziune de drepturi. Dacă drepturile sunt inegale, legea trebue să proteje pe cel mai important. Prin urmare, dacă cel constrâns de necesitate a sacrificat prin actul său un drept mai mic decât dreptul sau interesul salvat atunci fapta sa scapă pedepsei. Dacă dreptul mai important a fost sacrificat, atunci nu e locul decât la o scuză atenuantă (d).

Stammler creează o variantă a teoriei lui Berner, spunând că starea de necesitate în adevăr dă loc la o coluziune de drepturi, fără ca până la rezolvirea acestui conflict să se ştie care drept e mai important. In momentul însă când conflictul ia sfârşit, apare ca mai important dreptul care a triumfat; ori, acesta trebuind să fie ocrotit de lege, de aceea faptele comise în stare de necesitate nu se pedepsesc (e).

Moriaud acceptă de asemenea teoria coluziunei de drepturi, dar spune, că în acest conflict lupta petrecându-se în afară de orbita dreptului, legea rămâne indiferentă. Ea are interes să triumfe dreptul mai important, însă din moment ce a triumfat dreptul mai puţin important, ea trebuie să protegiască pe acesta (f).

Filangieri crede, că faptele săvârşite sub imperiul necesităţii trebuie să rămână nepedepsite fiindcă societatea şi legea nu pot face pe om mai eroic decât este el, cerându-i să

---

b) *Kant*, Die Metaphysik, I, Einleitung in die Rechtslehre, II, In acelaş sens *Feuerbach* şi *Bentham*.

c) *Pufendorf*, De jure et favore necesitatis, I, 5; III, 1.

d) *Berner*, De impunitate propter summam necessitatem proposita, 1861; în acelaş sens *Janka*, Der Strafrechtliche Nothstand, Erlangen 1878.

e) *Stammler*, Darstellung der strafrechtliche Bedeutung des Nothstandes, 1878, Erlangen.

f) *Moriaud*, Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, 1889, Geneva.

se sacrifice atunci când se găseşte în faţa pericolului (g).

E. Ferri, pornind dela raţiunea represiunei care trebue să tinză la apărarea societăţii contra pericolului pe care îl inspiră infractorii şi ţinând seamă de faptul că omul care lucrează sub imperiul necesităţii nu dovedeşte cu nimic că este o fire periculoasă, crede de asemenea că pedeapsa nu are ce căuta în această situaţiune (h).

757 [3] — Ca şi în caz de constrângere prin ameninţare, pentru ca un fapt săvârşit sub imperiul necesităţii să nu fie imputabil se cer anumite condiţiuni :

1) Să fie vorba de un pericol grav; 2) Pericolul să fie iminent ; 3) Să nu poată fi înlăturat prin alt mijloc decât actul comis; 4) Să fie mai grav decât răul produs prin fapta ce se comite pentru a scăpa de acest pericol ; 5) Pericolul să nu fie ocazionat de însăşi fapta celui ce invoacă starea de necesitate ; 6) Cel ce s'a găsit în stare de necesitate să nu fi fost obligat în virtutea profesiunei sale să înfrunte pericolul (a).

1) In privinţa primei condiţiuni, unii autori cred că pericolul trebue să existe cu privire la viaţa celui aflat în stare

BCU Cluj / Central University Library Cluj

g) *Filangieri,* La scienza della legislazione, III, c. 37; în acest sens şi *Alimena,* Diritto penale, I, p. 590; *Fabisch,* Essai sur l'état de nécessité, p. 108, Lion, 1903; cu mici variaţiuni se pronunţa la fel *Carmignani,* Elementa, par. 203; *Rossi,* Traité, II, cap. 23; *Ortolan,* Elements, Nr. 362; *Garraud,* Traité, ed. 3, I, p. 700; *Vidal et Magnol,* Cours 356.

h) *En. Ferri,* La sociol. criminelle, p. 699; în acelaş sens toţi penaliştii pozitivişti.

a) Asupra condiţiunilor stării de necesitate vezi : *Alimena,* Diritto penale I, 600; *Carrara,* Programma, par. 297 şi urm.; *Manzini,* Trattato, II, p. 276 şi urm.; *Scaturro,* I casi di collisione giuridica (art. 49 c. p.). Torino, 1909; *O. Vannini,* Il reato, par. 25, Nr. IV; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 348 şi urm.; *Garraud,* Traité, ed. 3, I, p. 694; *Fr. von Liszt,* Traité de dr. pén. allemand, I, p. 216 urm.; *Binding,* Handbuch, I, p. 770.

Monografii speciale a se vedea : *Moriaud,* Du délit nécessaire, Paris, 1889; *Sermet,* L'état de nécessité en matière criminelle, Paris 1903; *Marchand,* De l'état de nécessité, Paris, 1903; *J. A. Roux,* L'état de nécesité et le délit nécessaire, în Rév. pénit. 1900, p. 1092, 1409; *Berner,* De impunitate propter summam necessitatem proposita, Berlin 1861; *Ianka,* Der Strafrechtliche Nothstand, Erlangen, 1878; (vezi bibliografia germană în Fr. v. Liszt, op. cit. p. 216). *Coviello Leonardo,* Lo stato di necessita, 1898; *Chironi Gonario,* Lo stato di necessita nel diritto privato, Torino, 1906; *L. J. de Asna,* El estado de necesidad en materia penal, Buenos-Aires, 1922.

de necesitate. Alţi autori admit, că poate fi vorba şi de viaţa unei alte persoane. In fine, unii autori merg mai departe şi admit impunitatea chiar când pericolul este relativ la avere sau onoare.

2) In privinţa celei de a doua condiţiune nu poate fi nici o discuţiune. Pericolul trebue să fie actual şi iminent, fiindcă altfel necesitatea nu mai este imperioasă.

757 [4] — 3) A treia condiţiune iarăşi nu dă loc la nici o discuţiune. Din moment ce răul se putea înlătura prin alte mijloace mai puţin dăunătoare, necesitatea pierde caracterul grav care justifică constrângerea şi deci impunitatea.

Această condiţiune ca şi cea precedentă, trebuesc însă examinate, nu în abstract ci în mod concret, raportate la starea subiectivă a celui ce invoacă necesitatea, fiindcă în condiţiuni perfect identice un om poate avea mai mult sânge rece, iar altul se poate tulbura în aşa fel încât răul să i se pară iminent şi să nu întrevază alt mijloc de scăpare.

757 [5] — 4) Condiţiunea a patra dă loc la discuţiuni mai întinse după cum se admite sau nu extinderea impunităţii stării de necesitate şi pentru cazul când e vorba de viaţa altor persoane, sau de avutul celui aflat în această stare, de onorea sa, etc.

Astfel, s'a pus întrebarea, dacă cel constrâns de necesitate pentru a-şi salva viaţa, poate sacrifica viaţa mai multor persoane deodată. S'a răspuns, cu drept cuvânt, că din moment ce legea nu poate impune omului sacrificiul propriei sale vieţi, ce importanţă poate avea faptul că viaţa mai multora e în joc atunci când se recunoaşte că necesitatea nu cunoaşte legi. Deci, chiar dacă s'ar spune în lege că nu e permis a sacrifica viaţa mai multor inşi pentru a şi-o salva pe a sa, această dispoziţiune ar rămâne neputincioasă în faţa instinctului de conservare, care va fi totdeauna mai puternic decât orice alte consideraţiuni.

In privinţa impunităţii faptelor săvârşite în stare de necesitate atunci când e vorba de viaţa altuia, s'a admis că această impunitate nu poate avea loc decât atunci când anumite legături au determinat intervenţia celui de al treilea.

In adevăr, pentru a fi vorba de viaţa altuia înseamnă că două persoane sunt în pericol de moarte şi un al treilea intervine în favoarea unuia din doi. Ei bine, această interven-

ţiune nu poate fi legitimă decât atunci când terţiul avea vreo legătură de familie sau de prietenie cu cel salvat.

Dacă însă numai viaţa unui singure persoane e deoparte, iar de alta viaţa mai multora, atunci intervenţia celui de al treilea nu poate fi justă decât atunci când intervine în folosul celor mai numeroşi, fiindcă e firesc ca societatea să nu permită cuiva a favoriza pe unul singur cu sacrificiul vieţii mai multor persoane.

In fine, când viaţa unei persoane este în pericol, iar terţiul care intervine s'o salveze nu cauzează moartea alteia, ci o daună mai mică, fapta sa va fi totdeauna justificată, indiferent dacă avea sau nu vreo legătură cu cel salvat (vezi exemplele dela Nr. 759).

Aşa dar, când este vorba de salvarea vieţii proprii, sau a altuia orice infracţiune contra averei, onoarei sau altui interes e nepedepsită.

Din contra, niciodată nu poate fi scuzată omorârea cuiva comisă din cauza necesităţii de a-şi salva avutul, onoarea, etc., fiindcă oricât de preţioase ar fi aceste bunuri ele nu pot fi conservate cu sacrificiul vieţii unui inocent. (Să nu se uite că la starea de necesitate victima este în totdeauna un inocent).

Se admite însă impunitatea faptelor săvârşite sub imperiul necesităţii de a salva averea, onoarea, etc. atunci când aceste fapte ating un bun mai puţin important al altuia.

757 [6] — 5) Cea de a cincea condiţiune pentru existenţă stărei de necesitate, apţă să înlăture imputabilitatea, este ca această stare să nu fi fost provocată de însăşi faptul celui ce o invoacă.

Această condiţiune nu poate fi primită decât dacă raportăm rezultatul faptului săvârşit sub imperiul necesităţii la activitatea ilicită anterioară acestei stări şi la imputabilitatea decurgând din natura acestei activităţi.

Aşa de exemplu, să presupunem, că X şi Y se află într'o barcă şi că X, făcând o glumă de prost gust, îmbrânceşte pe Y peste marginea bărcii cu gândul de a-l speria, însă hotărât de a nu-l lăsa să cadă în apă. In această smuncitură barca se răstoarnă ; nici X nici Y nu ştiu să înoate şi amândoi s'au agăţat de aceeaş scândură, care însă, ca şi în exemplul lui Cicerone, nu poate susţine decât pe unul din doi. X reuşeşte

să rămână singur stăpân pe scândură şi se salvează, iar Y se îneacă.

Ei bine, X nu va răspunde de omorârea cu intenţiune a lui Y săvârşită în starea de necesitate deşi această stare fusese provocată de el însuşi, fiindcă raţiunea care conduce la impunitatea faptelor săvârşite sub imperiul necesităţii există întreagă şi în cazul lui X.

In schimb însă, în activitatea care a dat loc necesităţii întâlnim acte susceptibile de imputabilitate : culpa lui X, care făcând gluma de a îmbrânci pe Y a putut şi a trebuit să conceapă ca posibilă, în finalitatea acestui act, răsturnarea bărcii şi consecinţele acestei răsturnări. Deci deşi Y moare din cauza faptei comise de X sub imperiul necesităţii, totuşi acest rezultat este legat de culpa lui X anterioară survenirei stării de necesitate, şi raportat la această culpă, rezultatul va fi imputabil lui X ca omucidere prin imprudenţă.

Aşa dar, atunci când un rezultat este produs de un fapt săvârşit sub imperiul necesităţii, necesitate provocată de însăşi faptele inculpatului, vom cerceta dacă acestui rezultat, constituind elementul material, îi putem găsi în activitatea anterioară stării de necesitate elementul imaterial şi numai în măsura acestui element imaterial tras din activitatea anterioară se va putea imputa inculpatului rezultatul faptului săvârşit sub imperiul necesităţii provocate de el.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In exemplul de mai sus rezultatului omucidere (element material) îi găsisem în activitatea anterioară stării de necesitate culpa lui X (element imaterial) şi de aceea moartea lui Y îi era imputabilă cu titlu de omucidere prin imprudenţă.

Să luăm un exemplu în sens contrar : Z şi V sunt la vânătoare într'o pădure. Z din greşeală răneşte pe V; rana însă e gravă şi dacă nu va fi spălată şi legată imediat V va muri din cauza emoragiei. Z aleargă la casa pădurarului, care este în apropriere, pentru a lua puţină apă şi cârpe pentru legat rana. Casa pădurarului este însă închisă şi nu e nimeni care să deschiză. Forţat de necesitate Z sparge uşa şi intră în casa pădurarului luând cele necesare. Ei bine, lui Z nu i se poate imputa că a violat cu intenţiune domiciliul pădurarului, fiindcă a fost constrâns de necesitate. Vom căuta deci, dacă în activitatea sa anterioară, care a provocat starea de necesitate, nu întâlnim un element imaterial care raportat la faptul

material al violării de domiciliu să creeze imputabilitatea. Ori, în ctivitatea anterioară întâlnim numai culpa lui Z de a fi rănit pe V; această culpă este neoperantă când o raportăm la faptul material al violării de domiciliu, fiindcă delictul de violare de domiciliu este pedepsit numai când e săvârşit intenţionat, nu şi atunci când s'a produs din culpă.

Aşa dar, deşi starea de necesitate a fost provocată de fapta lui Z, totuşi el se bucură de impunitate pentru infracţiunea săvârşită sub imperiul acestei necesităţi.

Desigur Z va răspunde de rănirea prin imprudenţă a lui V fiindcă acest fapt e cu totul anterior şi distinct de faptele săvârşite sub imperiul necesităţii.

757 [7] — 6) A şeasea condiţiune se raportă la cazurile excepţionale când datorită profesiunei sau calităţii sale inculpatul era dator, chiar constrâns de necesitate, să înfrunte pericolul.

Aşa de ex.: marinarul e dator chiar când viaţa sa e în pericol să rămână la postul său; la fel militarul pe front, medicul în spitalul de boli contagioase, etc.

Această condiţiune are deci mai mult caracterul unei excepţiuni decât al unei condiţiuni propriu zise, fiindcă starea de necesitate există; ceva mai mult întruneşte toate calităţile cerute de lege pentru a conduce la impunitate, însă din anumite interese superioare i se ridică acest efect.

Digitized by the Central University Library Cluj

757 [8] — Starea de necesitate este prevăzută în mod expres de codul german (par. 52 şi 54); codul ungar (par. 77, 80); codul grecesc (art. 96 şi 106); codul rusesc (art. 46); portughez (art. 44 n. 2); norvegian (par. 47); italian (art. 49 n. 3); bulgar (art. 46); argentinian (art. 81 n. 4); japonez (art. 37).

Toate proiectele şi ante-proiectele de cod penal, elaborate în ultimele decenii prevăd de asemenea starea de necesitate.

Ante-proiectul de cod penal român în art. 93 de asemenea a reglementat în mod expres toate chestiunile cu privire la starea de necesitate (vezi Nr. 772 [1]).

758 — A) Constrângerea morală care provine din cauze interne, ca boala care a slăbit puterea de rezistenţă, este oare admisibilă? Presupunând dovedit lucrul acesta prin medici experţi, prevenitul va scăpa oare de pedeapsă? Curtea din Nancy a răspuns afirmativ la 12 Dec. 1907, arătând că infracţiunea era rezultatul unei „impulsivităţi irezistibile căreia nu fusese cu putinţă a i se modera efectele". Insă Curtea de Ca-

saţiune a casat deciziunea pe motiv că constrângerea nu poate rezulta decât *dintr'o cauză externă* (55). Degois, critică soluţiunea Curţii de Cas. pe motiv că art. 64 C. p. nu face aceste distincţiuni (56). Ne întrebăm însă, dacă se admite soluţiunea Curţii din Nancy, care e persoana care, pe baza principiilor deterministe nu s'ar putea apăra invocând impulsiunea irezistibilă ? (57).

759 — B) Se pot citâ cazuri analoage de necesitate, cum ar fi utilizarea bărcei altuia spre a scăpa un om de înec, sau a calului ori a automobilului altuia spre a căuta urgent un medic în caz de accident.

In asemenea cazuri se admite, şi cu drept cuvânt credem noi, că nu poate să existe pedepsire (58). In adevăr, dacă necesitatea apără de pedeapsă chiar consumarea, luarea proprietăţii altuia, cu atât mai mult va apăra de pedeapsă o întrebuinţare trecătoare a acestei proprietăţi. De Liszt, merge mai departe şi admite că în asemenea caz, rezistenţa proprietarului poate să fie învinsă chiar prin forţă, fără a atrage pedeapsa (59).

Observăm că atunci când s'ar utiliza lucrul altuia, barca, automobilul, bicicleta ori calul spre a scăpa de moarte acel care le ia, e incontestabil că e constrângere morală, care apără de pedeapsă; aci e tipul clasic al constrângerii morale. Şi, în asemenea caz nu poate fi vorba de pedeapsă, fiindcă ea nu ar putea produce nici un efect.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

760 — C) Există constrângere morală din cauza ameninţării relative la avere ?

Am văzut că Tiraqueau admite că cei constrânşi chiar prin temerea de pierderea averii sunt pedepsiţi mai uşor. Astăzi chestiunea e discutată. Unii văd aici o legitimă apărare, apărarea proprietăţii, însă Normand crede, cu drept cuvânt după părerea noastră, că textul relativ la legitima apărare nu se poate aplica aici, fiindcă legitima apărare se referă numai

---

55) Cas. crim. fr. 11 Apr. 1908. D. 1908, I, 261 şi S. 1909, I, 473.

56) *Degois :* Traité Nr. 398.

57) La noi soluţiunea se impune cu atât mai mult că nu avem dispoziţiunea finală a art. 64, C. p. fr.

58) *Majno :* Comento, ed. II-a, T. I, art. 49, Nr. 229.

59) *Fr. de Liszt :* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1905, par. 34, Nr. 3 şi trad. fr. par. 34, p. 220.

la persoane (60). Trebue un text expres pentru ca să admitem constrângerea morală relativ la bunuri.

760[1] — Starea de necesitate este admisă şi atunci când e vorba de salvarea unui bun patrimonial, în codul penal rus (art. 45 şi 46), cel norvegian (47 şi 48), cel german (par. 53) şi cel japonez (par. 36 şi 37).

Doctrina este pretutindeni favorabilă acestei extensiuni, care şi-a găsit loc în mai toate proiectele moderne de codice penale.

De asemenea se admite extinderea efectelor stării de necesitate şi în caz de salvarea onoarei, libertăţii, integrităţii şi sănătăţii fizice, pudoarei, precum şi în caz de salvarea intereselor colective.

760[a] — Codul penal austriac are o dispoziţiune (par. 2 lit. g) care se referă atât la starea de constrângere cât şi la legitima apărare şi exclude imputabilitatea faptului comis în această stare.

Tot aşa ante-proiectul austriac din 1913 (par. 10).

Ante-proiectul german are o dispoziţiune specială pentru constrângere (par. 22) şi pentru legitima apărare (par. 21) şi declară că în ambele cazuri faptul nu este ilegal, nu constitue aşa dar infracţiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

761 — D) Temerea reverenţială este un caz de constrângere morală ?

Normand e de părere că temerea reverenţială nu poate suprima imputabilitatea penală, fiindcă „supunerea filială are margini, pe care raţiunea ca şi morala le recunoaşte“ (61). Carmignani, generalizând chestiunea, spune că supunerea domestică nu e azi o scuză; opiniunea celor vechi nu ne poate servi, căci această dispută s'a sfârşit odată cu sclavia, şi, un servitor cu plată ori cu ziua nu poate invoca supunerea ca o scuză a infracţiunei sale. De asemenea Carmignani nu admite ca o scuză supunerea fiiască, ori a soţiei, sau a discipolului (62).

---

60) *Normand :* Op. cit., Nr. 737; Confr. *Laborde:* Cours ed. I-a, Nr. 174, şi ed. II-a, Nr. 151.

61) *Normand:* Nr. 735 ; *Laborde :* locurile citate; *Blanche :* Etudes II, 209.

62) *Carmignani :* Teoria II, 11, par. 4, T. II. p. 244 şi 245, ed. citată.

Suntem de aceeaşi părere : odată ce asemănăm constrângerea morală constrângerii fizice, ea trebue să aibă un caracter energic, nu e suficientă o simplă presiune, ci trebue o adevărată opresiune.

Carrara susţine că supunerea erarhică elimină responsabilitatea atunci când ridică conştiinţa criminalităţii actului (63).

Aceasta nu infirmă principiul pe care îl susţinem, căci în acest caz nu mai e vorba de constrângere, ci de o eroare de drept sugerată de o terţă persoană. Vom vedea însă mai târziu, când vom vorbi de ordinul legii şi al autorităţii legitime, că în asemenea caz nu poate exista imputabilitate.

762 — E) Ce se întâmplă când s'a exercitat ilegal medicina în caz de necesitate, fiind lipsă medicul ? (64).

In Franţa jurisprudenţa admite nepedepsirea; credem că aceeaşi soluţiune trebue admisă şi la noi.

763 — F) Quid în caz de necesitate incomplectă ? In aceste cazuri, de ordinar legiuitorul nostru şi legislaţiunile străine micşorează pedeapsa, considerând faptul ca o scuză atenuantă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Vom cita câteva cazuri de necesitate incomplectă :

a) Infanticidul de către mamă spre a-şi apăra reputaţiunea. (C. p. italian, art. 369; C. p. rom., art. 232, al.); *b)* avortul pentru acelaş motiv. Codicele penal francez şi român nu prevăd micşorare de pedeapsă în asemenea caz ; *c)* supresiunea de stat şi părăsirea copilului pentru acelaşi motiv. (C. p. it. 363 şi 388; C. p. fr. 345—353). Codicele penal român nu admite micşorarea de pedeapsă în acest caz ; *d)* mărturia falsă spre a înlătura o mare pagubă, fie personală, fie a unor rude apropiate. C. p. it., art. 215; C. p. ung., par. 224; C. p. germ. 157 admit scăderea pedepsii. In Franţa jurisprudenţa admite că se poate dispensa de jurământ ruda apropiată, iar dacă a jurat se dă pedeapsa obişnuită. Această jurisprudenţă e aprobată de R. Garraud (65), însă Ch. Adolphe şi F. Hé-

---

63) *Carrara :* Programma P. G., par. 316 şi nota. In acelaş sens *Puccioni :* Commento I, p. 302 şi *Le Sellyer :* Traité I, Nr. 136.

64) *Garçon:* Code pénal, art. 64, Nr. 127; numeroase deciziuni, toate în acelaş sens ; vezi însă relativ la ordinul legii şi al autor. legit. Art. 64, Nr. 190 şi urm. jurisprudenţa apărând uneori pe fiu, soţie, sau servitori.

65) *Garraud :* ed. I-a, Traité II, Nr. 3.

lie (66), şi G. Vidal (67) o critică. Aceiaşi discuţiune e posibilă şi la noi; *e)* ascunderea obiectelor rezultând din infracţiuni, dacă infractorul e rudă apropiată ori soţ, (art. 53 C. p. rom.; art. 62 C. p. fr.); *f)* ascunderea persoanelor care au comis infracţiuni, de către rude (art. 197 C. p. rom.; 248 C. pen. fr.).

Legiuitorul italian admite ca scuză şi alte infracţiuni comise cu scop de a scăpa ruda (art. 211, 190 şi 228) (68).

764 — G) Ce se întâmplă când o persoană intervine în favoarea unui terţ care se află în caz de necesitate ?

Doctrina distinge: fiind drepturi egale, terţiul n'are drept să intervină, iar dacă a intervenit va fi pedepsit, afară numai dacă există un motiv legitim de preferinţă, întrucât ar fi de exemplu vorba de o rudă apropiată, ori ar avea intervenientul sarcina privegherii apăratului. In caz când drepturile nu sunt egale şi s'a jignit cel mai mic, intervenientul scapă de răspundere, căci scapă şi acela în favoarea căruia el a intervenit. Această distincţiune, admisă de G. Vidal, ni se pare foarte raţională.

764[1] — Am arătat, când am vorbit de condiţiunile stării de necesitate (Nr. 757[3], punctul 4), în ce limite se poate admite intervenţiunea unui terţiu pentru a salva viaţa onoarea, avutul, etc., ale altei persoane.

Dacă intervenţia terţiului se admite numai atunci când e în joc viaţa, avutul, onoarea, etc., a unei rude apropiate, sau a unei persoane pentru care terţiul are o deosebită afecţiune, în acest caz nepedepsirea păstrează acelaş caracter ca şi când cineva îşi salvează propria sa viaţă, onoare, etc. fiindcă terţiul lucrează sub imperiul unei constrângeri izvorâte din necesitatea de a-şi salva ruda sau prietenul. Din contra, dacă intervenţiunea terţiului este admisă şi faţă de persoane cu totul streine, în cazul acesta nepedepsirea nu se mai întemeiază pe ideia de constrângere morală, ci pe aceea de asistenţă socială, fiindcă terţiul nu mai lucrează sub influenţa constrângerei, ci mânat de sentimentul de a ajuta pe un om, salvându-l.

---

66) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Op. cit. IV, Nr. 1780.

67) *Vidal:* Cours de dr. crim., Nr. 231.

68) In ceeace priveşte cazurile de necesitate incomplectă am urmat pe *G. Vidal:* Cours Nr. 231, p. 346, ed. 4-a.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Iată de ce atunci când e vorba de intervenţiunea unui terţiu în caz de necesitate în favoarea unei persoane cu totul străine, se cere ca interesul salvat să fie superior celui lovit prin fapta intervenientului, fiindcă altfel ideia de asistenţă socială s'ar dezminţi tocmai prin aceea că s'ar sacrifica interese mai importante pentru salvarea celor mai puţin importante.

764 [2] — In caz de intervenţia unui terţiu, este suficient ca acesta să ştie că cel în favoarea căruia intervine este în pericol nefiind nevoie ca şi acesta din urmă să aibă cunoştinţă de pericolul în care se află.

De asemenea impunitatea există chiar atunci când persoana în favoarea căreia se intervine nu voeşte să fie salvată şi terţiul o salvează cu forţa. Când însă două sau mai multe persoane ar fi în pericol şi una din ele voeşte să se sacrifice pentru a salva pe celelalte, intervenţia unui terţiu ne mai fiind reclamată de necesitate decât dacă s'ar obţine şi salvarea celui ce se sacrifică, numai în acest caz faptele săvârşite de terţiu vor putea fi socotite ca săvârşite sub imperiul necesităţii.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

765 — Ne-a mai rămas un ultim punct de studiat asupra constrângerii morale, poate cel mai important: baza legală a teoriei constrângerii.

Codicele penal francez şi român nu prevăd infracţiunile din cauza necesităţii (infracţiunea necesară, delit nécessaire), după cum prevăd unele legislaţiuni, care în general, admit nepedepsirea (69).

De aceea, în Franţa se aleargă la subtilităţi juridice pentru a se susţine nepedepsirea, invocându-se constrângerea morală, sau forţa irezistibilă, pe baza art. 64 C. penal, ori absenţa de dol, ori de intenţiunea de a se înavuţi.

765[a] — Aceleaşi dispoziţiuni sunt în cod. pen. austr., par. 2 lit. g., codul penal german par. 54, ante-proiectul austriac par. 10, ante-proiectul german par. 27.

766 — La noi, chestiunea aceasta e cu mult mai grea; dacă Francezii au cel puţin art. 64 Cod. pen., noi nu avem nici atât. La

---

69) Vezi *Alimena:* Op. cit. III, p. 148 şi urm.; *Molinier* şi *Vidal,* II p. 193—194; *Garçon:* Projet de code pénal russe. Rev. pénit., 1896, pag. 706—707.

noi se poate chiar întreba cineva pe ce bază legală se poate în general apăra constrânsul moral ?

Legiuitorul francez a vorbit despre constrângere în art. 64 partea finală, când vorbind de nepedepsirea omului smintit adaogă referindu-se la omul constrâns : „ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister".

Această parte a art. 64 C. p. fr., care exista în codicele nostru penal din 1850, n'a fost reprodusă în art. nostru 57 Codul penal.

Care a fost însă intenţiunea legiuitorului suprimând-o ? Voit-a el să excludă constrângerea fizică sau morală dintre cauzele de neculpabilitate ?

767 — Regretatul nostru profesor G. Costa-Foru afirmă în Magazinul judecătoresc, că legiuitorul a suprimat partea finală a art. 64 C. p. fr., pentru că chestiunea libertăţii e foarte spinoasă şi legiuitorul a voit să ia judecătorilor latitudinea în această materie : „S'a mărginit legiuitorul — zice Costa-Foru — numai la partea întâia privitoare la lipsa de inteligenţă, care conţine în sine şi lipsa de libertate ; pentrucă nu e libertate acolo unde nu este minte (70). Dar, cât pentru lipsa de libertate, legiuitorul n'a admis-o în principiu printr'o propoziţiune generală, pentrucă n'a vrut să lase drumul deschis la arbitrarul judecătorilor, ci a mărginit-o numai la cazurile anume prevăzute ; astfel e constrângerea ce are loc când agentul se află în stare de legitimă defensiune, despre care vorbeşte articolul următor" (71).

768 — Cu toate că G. Costa-Foru, ca fost membru în consiliul de Stat, şi unul din colaboratorii codicelui nostru penal, are o voce autorizată în ceeace priveşte codicele penal român, mărturisim că argumentele sale nu ne-au convins, şi credem că netraducerea ultimei părţi a Cod. pen. fr. e o adevărată lacună. Se poate ca acesta să fie adevăratul motiv al suprimării, însă, în orice caz motivul este neîntemeiat.

Mai întâi e inexact că latitudinea judecătorului penal ar fi periculoasă ; tendinţa legislaţiunilor penale e de a face din orice judecător penal un jurat cu o largă putere de apreciere. Ştim că legiuitorul francez a plecat dela pedepse fixe, a a-

70) In acelaş sens *Villey:* ed. V-a, p. 100.

71) *G. Costa-Foru :* Magazin judecătoresc, Partea penală, T. II, p. 168.

juns la maximum şi minimum şi apoi a admis şi circumstanţe atenuante, prin care se poate da o pedeapsă mai mică de cât minimum. Legiuitorul olandez a mers şi mai departe, şi, după cum am spus, a suprimat minimum pedepsei infracţiunilor, lăsând numai maximum.

Afară de aceasta se face o analiză greşită, când se pretinde că lipsa de inteligenţă cuprinde în sine şi lipsa de libertate; contrariul este în realitate adevărat şi anume, că în lipsa de libertate se cuprinde şi lipsa de inteligenţă, de oarece nu este liber omul care nu se bucură de întregirea facultăţilor sale intelectuale. De aceea, credem, că un legiuitor care pune în principiu că lipsa de libertate apără de pedeapsă, se poate dispensa de a vorbi de lipsa de inteligenţă nu însă şi contrariul (72).

In fine, deşi recunoaştem împreună cu G. Costa-Foru că chestiunea libertăţii e spinoasă, nu vedem inconvenientul de a se lăsa judecătorului latitudine în această materie. In codicele penal francez, precum şi în codicele penal român din 1850, exista fraza suprimată, şi totuşi nu s'a văzut ca ea să fi avut inconveniente în practica judecătorească.

769 — Din cauza acestei suprimări, judecătorii vor fi siliţi să întindă peste măsură dispoziţiunile art. 57 C. p., căci altmintrelea nu există nici un text pe baza căruia constrânsul moral să fie apărat de pedeapsă. Şi, a nu apăra de pedeapsă pe constrânsul moral este inadmisibil; nimeni n'a susţinut la noi şi nici nu ar putea să susţină acest lucru, cu toată suprimarea părţii finale a art. 64 C. p. fr., Costa-Foru el însuşi partizan al suprimării, nu susţine pedepsirea constrânsului moral, ceeace se temea dânsul, şi, probabil, toţi aceea cari au suprimat partea finală a art. 64 C. p. fr., era abuzul ce s'ar putea face cu constrângerea, fiecare infractor, putând susţine pe baza teoriilor deterministe, că a fost silit de ereditate sau de mediul ambiant să facă ceeace a făcut. Această temere nu este iluzorie pentru aceia care pun baza responsabilităţii în libertatea morală, am văzut însă, că altul este fundamentul dreptului de a pedepsi.

72) Vezi *Bertauld:* Op. cit., p. 350: Intelligence et liberté, voilà les deux conditions: la liberté sans doute implique l'intelligence, mais l'intelligence n'implique pas la liberté.

Ziceam că judecătorii sunt siliţi în caz de constrângere să întindă peste măsură dispoziţiunile art. 57 C. p., şi în aceasta ne întemeiam pe zisele lui G. Costa-Foru, care afirmă că lipsa de inteligenţă cuprinde în sine şi lipsa de libertate. Ştiinţific vorbind, aceasta este inexact, după cum am arătat; însă, în fapt, aceasta fiind probabil vederea legiuitorului, va trebui să aplicăm tot art. 57 C. p., când vom apăra de pedeapsă pe constrânsul moral.

770 — G. Cantili, credea că scapă de dificultate aplicând art. 58, al. 3 Cod. pen., care prevede că este legitimă apărare şi atunci când „agentul sub imperiul turburării, temerii sau teroarei a trecut peste marginele apărării" (73), acest articol e însă neaplicabil căci el se referă la legitima apărare împotriva agresorului; iar nu la uciderea sau rănirea unui terţiu absolut nevinovat (74).

Adăogăm că legitima apărare este, după cum vom vedea, un fapt justificativ, care nu trebue confundat cu cauzele de neculpabilitate, cum este constrângerea, fie morală, fie fizică.

Departe de noi însă ideia că art. 57 Cod. pen., în actuala sa redacţiune ar fi suficient spre a putea apăra de pedeapsă pe constrânsul moral, şi, cu atât mai mult, a rezolva dificultăţile pe care le-am examinat vorbind despre diferitele probleme ce se ridică în această materie.

E foarte greu a susţine că acela care sub ameninţarea morţii a ucis pe un terţiu, este în stare de pierderea uzului raţiunei. Din contra, el dă dovadă că raţionează foarte bine, când zice ca ovreiul din Lipitorile satului: „Dacă este vorba să moară unul din noi, mai bine să moară dumnealui".

771 — Toată această discuţiune se referă la constrângerea morală, căci în ceeace priveşte constrângerea fizică, recunoaştem împreună cu Costa-Foru că nu este nevoe de nici un text de lege, fiindcă în acest caz, se poate zice, că infracţiunea n'a fost comisă de către făptuitorul ei.

---

73) Vezi însă la expunerea istorică, în sensul acestei păreri pe *Iul. Clar*, care susţine că în caz de crimă comisă sub ameninţarea morţii, este *ca şi* legitimă apărare.

74) Chiar aceasta ar fi după *Garçon* deosebirea între constrângere şi legitimă apărare. Code pénal, art. 64, Nr. 96.

771[1] — Constrângerea morală, ca şi constrângerea fizică, sunt cauze de impunitate generală; ele se aplică la toate faptele săvârşite sub imperiul constrângerei, oricare ar fi calificarea ce s'ar putea da acestor fapte dacă s'ar săvârşi fără constrângere.

Aşa dar, în toate materiile, chiar în acelea ale infracţiunelor neintenţionate şi contravenţiunilor, ameninţarea şi starea de necesitate vor putea conduce le neimputabilitate (a).

772 — In fine vom spune, deşi lucrul e controversat, că chestiunea dacă fapta constitue o constrângere, e o chestiune de drept, care cade sub cenzura Curţii de Casaţie (75).

772[1] — Anteproectul de cod penal român în art. 92 se ocupă în mod expres de starea de necesitate.

Prin aliniatul întâiu al acestui articol se admite nepedepsirea faptelor săvârşite sub imperiul necesităţii extreme de a salva viaţa sa sau a altuia de la o primejdie actuală, neprevăzută şi neînlăturabilă prin alt mijloc.

Această dispoziţiune nu se aplică celor ce erau datori în virtutea calităţii lor să înfrunte primejdia.

Aşa dar, se cer toate condiţiunile analizate de noi la Nr. 757[3], adică: un pericol grav care ameninţă viaţa celui constrâns (necesitate extremă); pericolul să fie iminent (primejdia actuală); să nu fie datorit culpei celui ce invoacă această stare (primejdie neprevăzută); să nu poată fi înlăturat în alt mod, şi, în fine, cel ameninţat de pericol să nu fie dator a-l înfrunta cu orice risc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

a) Vezi: *V. Manzini*, Trattato, II, p. 302; *Alimena*, Diritto Penale, I, p.

S'a decis că forţa majoră înlătură culpabilitatea chiar în materie de contravenţiune, însă ea trebue să rezulte din probele autorizate de lege. (Cas. crim. fr. 12 Aprilie 1889. D. P. 91. 2. 206).

Forţa majoră însă nu poate să rezulte decât dintr'un eveniment independent de voinţa umană şi pe care aceasta n'a putut-o nici prevede, nici înlătura. (Cas. crim. 7 Aug. 1890 D. P. 91. 1. 43).

Când constrângerea rezultă dintr'o ameninţare, ea nu poate fi admisă decât atunci când pericolul pe care l'a suferit cel constrâns era iminent şi îl punea în situaţia dificilă sau ca să comită acţiunea sau să sufere violenţele de care era ameninţat. (Cas. crim. fr. 28 Dec. 1900, D. P. 1901. 1. 81 cu nota lui Le Poittevin, Cas. crim. fr. 18 Ian. 1902. D. P. 1903. 5. 350. Jurisprudenţa constantă în Franţa).

75) In acest sens *Garçon*: art. 64, Nr. 150, care arată jurisprudenţa conformă a C. cas. fr., însă sunt şi hotărîri mai vechi ale aceleiaşi Curţi în sensul contrariu. *Ibidem*: Nr. 149.

In aliniatul al treilea se prevede starea de necesitate izvorâtă, nu din nevoia de a-şi salva viaţa, ci din aceea de a salva onoarea, pudoarea, averea, sau alte interese. Şi în acest caz se admite nepedepsirea cu aceleaşi condiţiuni ca şi în aliniatul întâi, la care se mai adaogă condiţiunea ca paguba pricinuită de faptul săvârşit din cauza necesităţii să nu fie mai gravă decât pericolul la care a fost expus cel constrâns de necesitate.

In primul rând vom observa că nu găsim raţională distincţiunea pecare o face anteproectul între stare de necesitate din alin. 1 şi cea din alin. 3, atunci când declară în aliniatul 1 că nu există de loc infracţiune, pe când în aliniatul 3 că există infracţiune, dar nu se pedepseşte.

Am arătat la Nr. 757[1], că faptele săvârşite sub imperiul stării de necesitate, neavând un element imaterial conform cu acela cerut pentru existenţa ilicitului penal, nu pot fi infracţiuni. Prin urmare, de îndată ce se va admite existenţa stării de necesitate, oricare ar fi cauza ei, implicit trebue să se spună că nu este infracţiune.

De acea socotim exactă redacţiunea alin. 1, nu însă şi pe cea din alin. 3.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Alin. 1 cuprinde însă o gravă lacună. Se admite în acest text că nu există infracţiune chiar şi atunci când un *„fapt“* a fost săvârşit sub imperiul necesităţii de a salva viaţa altuia.

Ori, prin „fapt“ se înţelege desigur orice acţiune care în lipsa stării de necesitate ar fi constituit o infracţiune, deci chiar omuciderea.

Aşa dar, cineva poate interveni pentru a salva viaţa altuia, sacrificând viaţa unuia sau mai multor indivizi întrucât art. 93 alin. 1 prevede că orice fapt săvârşit sub imperiul necesităţii de a salva viaţa altuia nu constitue o infracţiune.

Ei bine, dacă acest lucru e admis când e vorba de salvarea propriei vieţi a celui constrâns, nu poate însă fi admis când e în joc salvarea vieţii altuia. Nimeni nu trebue să aibă dreptul de a interveni în folosul unui terţiu şi a-i salva viaţa cu preţul vieţii altor persoane, decât atunci când anumite legături existau între el şi cel salvat.

De aceea în alin. 1 trebuia să se spună că atunci când e vorba de salvarea vieţii altuia, starea de necesitate nu înlătură ilicitul penal în caz de *omorârea unei a treia persoane*,

decât dacă între cel ce se află în pericol şi între cel ce a intervenit în favoarea sa există legături intime de rudenie sau o puternică afecţiune.

In alin. 5 s'a prevăzut o atare limită cu privire la necesitatea de a salva avutul, onoarea, libertatea, etc. altuia, necesitate care se raportă la dispoziţiunea din alin. 3.

772 [2] — In art. 93 alin. 4 din anteproectul de cod penal român s'a admis o scuză atenuantă legală pentru faptele săvârşite sub imperiul necesităţii provenită din mizeria extremă, atunci când aceste fapte tind la satisfacerea imediată a unei necesităţi imperioase.

Prin termenul de necesitate imperioasă se înţelege desigur în acest text nevoile fiziologice inerente vieţii reduse la minimul indispensabil conservării individului: ca mâncare, îmbrăcăminte, căldură.

Aşa cum e însă redactat alin. 4 din art. 93 se pare că el constitue o regulă generală cu privire la starea de necesitate produsă de mizerie, astfel că omul care silit de mizeria cea mai neagră a furat o bucăţică de pâne, nu pentru a scăpa de mizerie ci pentru a nu muri de foame, nu va beneficia decât de o atenuare de pedeapsă, în timp ce orice altă persoană care ar săvârşi o infracţiune sub imperiul necesităţii de a-şi salva viaţa va intra în prevederile alin. 1 şi se va bucura de o impunitate complectă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceea socotim că trebue să se facă o distincţiune între cauza care produce starea de necesitate şi între necesitatea în sine. Mizeria poate fi o cauză a stării de necesitate, dar nu formează însăşi necesitatea. Dacă am admite contrariul, ar trebui să spunem că faptele săvârşite din necesitatea de a scăpa de mizerie nu trebuesc pedepsite; ori, nimeni nu a susţinut acest lucru până astăzi şi nu credem că-l va susţine vreodată.

Aşa dar, un om aflat în mizerie poate din această cauză să se găsească în faţa unui întreg cortegiu de necesităţi: necesitatea de a-şi potoli foamea, necesitatea de a-şi acoperi corpul pentru a nu umbla gol, sau pentru a se apăra contra frigului, necesitatea de a salva un copil grav bolnav, etc. Ori, fiecare din aceste necesităţi pot ajunge până la gradul de a ameninţa viaţa celui în mizerie, încât el e nevoit a fura pen-

tru a nu muri de foame sau de frig, sau pentru a-şi salva copilul de la moarte.

Faptele săvârşite sub imperiul unei astfel de necesităţi socotim că nu se deosebesc întru nimic de oricare alte fapte săvârşite sub imperiul necesităţii de a salva viaţa sa sau a altuia, de cari se ocupă alin. 1 al art. 93 şi pentru cari s'a prevăzut complecta impunitate.

A pedepsi cu o pedeapsă cât de redusă pe un nenorocit care ros de boală, neputincios de a fi utilizat la vre-o muncă şi ignorat de oficiile de asistenţă, se zbate în cea mai dureroasă mizerie şi e constrâns, pentru a nu închide ochii în chinurile grozave a unei morţi prin foame, să nu mai aştepte zadarnic cu mâna întinsă pomana care nu vine, ci să împingă mâna spre a lua o bucăţică din prisosul altora, este a da represiunei cel mai respingător caracter de imorală şi absurdă răzbunare.

Omul constrâns de necesitatea de a-şi salva viaţa, necesitate provenită din mizeria extremă — şi când zicem mizerie extremă înseamnă superlativul unei situaţiuni din care nu se poate eşi — trebue să fie tratat, după noi, cu impunitatea prevăzută în art. 93 alin. 1.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Din contră, dispoziţiunea din art. 93 alin. 4 trebue să rămână numai pentru cazurile când mizeria fără a fi extremă, deci fără a fi definitivă şi neînlăturabilă, există totuşi şi împinge pe om să săvârşească o infracţiune. Aşa de exemplu un om care e împovărat de o familie grea, căreia nu-i poate procura hrana suficientă, la finele lunii ne mai având cu ce o hrăni, fură pentru a astâmpăra foamea alor săi; deşi nu este în neagră şi extremă mizerie, deşi la începutul lunei va avea să-şi ia salariul, totuşi, dacă nu ar fi fost necesitatea de a satisface o nevoie imperioasă, de a potoli foamea sa şi alor săi, desigur nu ar fi săvârşit fapta şi merită tratamentul mai blând din art. 93 alin. 4.

772[b] — După coodul penal ungar Art. 77: „Nu este imputabilă infracţiunea aceluia care a săvârşit-o fiind constrâns printr'o forţă irezistibilă sau prin ameninţări, cari a periclitat viaţa sau integritatea corporală a sa sau a unor persoane din intimitatea sa, dacă pericolul nu a putut fi înlăturat în alt mod".

Art. 78: „Persoane din intimitatea cuiva sunt: rudele şi afinii în linie ascendentă şi descendentă, fraţii, verii primari

şi rudele şi mai apropiate decât aceştia, părinţii şi copiii prin adopţiune şi educaţiune, soţii şi logodnicii, soţii fraţilor şi fraţii soţilor".

772 b 1 — După terminologia codului există :

a) forţa irezistibilă (constrângere fizică);

b) ameninţare (constrângere morală).

Nu e imputabil faptul în cazul când agentul este constrâns a comite infracţiunea pentru a salva viaţa sau averea sa sau a altuia contra unui *atac* (legitimă apărare); şi nici cazul când necesitatea de a comite infracţiunea n'a izvorât din forţă majoră, nici din ameninţări şi nici din atac, ci dintr'o situaţie creiată fără vina agentului din care nu poate scăpa cu viaţa decât numai prin comiterea infracţiunei (extremă necesitate, art. 80).

Exemplu pentru extrema necesitate (din practica judecătorească): Tatăl şi fiul, mergând cu sania, erau urmăriţi de lupi; tatăl pentru a-şi salva viaţa, şi a aruncat fiul din sanie înaintea lupilor şi a scăpat câştigând timp. Alt exemplu : Tatăl şi fiul voind să pună crucea pe turn, se urcau pe scară, tăl înainte, fiul după el. Ajunşi în vârf, fiul a simţit ameţeală şi s'a cramponat de picioarele tatălui ca să nu cadă jos. Tatăl ştiind că ameţeala este catastrofală şi nu trece şi că ambii vor cădea jos, a dat cu piciorul în fiu. Fiul a căzut, a murit, dar tatăl şi-a salvat viaţa. In aceste cazuri nu există nici forţă majoră, nici ameninţări, nici atac.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

772 b 2 — Forţa irezistibilă este numai o forţă fizică exterioară, deşi găsim câteva deciziuni (greşite) ale Curiei în care a achitat pe baza art. 77 când era o constrângere internă (d. e. gelozia). „Irezistibilă" se înţelege relativ. Un bărbat sănătos nu poate invoca faptul că un copil l-a constrâns la comiterea infracţiunei. Când rezistenţa este posibilă, însă numai cu riscarea vieţei sau integrităţii corporale, nu sunt dator să rezist, chiar dacă am speranţa să înving.

Ameninţarea trebuie să fie :

a) serioasă,

b) să fie îndreptată în contra agentului sau persoanelor enumerate la art. 78 (într'un caz Curia, în mod foarte înţelept, a extins art. 77 şi 78 şi asupra servitorului agentului, ameninţat de terţii: B. T. XII, 264);

c) trebuie să fie ameninţată *viaţa* sau *integritatea corporală* (d. e. ameninţarea că va aprinde casa, nu e suficientă);

d) pericolul trebuie să fie direct şi actual (d. e. nu este suficient: „dacă nu faci până mâine, am să te omor mâine“);

e) să nu se poată înlătura pericolul în alt mod decât numai prin săvârşirea infracţiunii;

f) să fie proporţională (d. e. nu este de ajuns: „îţi voiu tăia părul, dacă nu pui otravă în mâncare“).

g) de altfel, definiţiunea ameninţării dată în art. 234 şi 347 nu se aplică la interpretarea art. 77 cod. pen. ungar.

772 b 3 — După codul penal ungar, art. 80: „Nu se pedepseşte infracţiunea dacă a fost comisă în necesitate extremă, pentru a salva viaţa agentului sau persoanelor din intimitatea sa dintr'un pericol ivit fără vina (aceluia care a ajuns în această situaţie) şi care nu s'a putut înlătura în alt mod“.

Necesitatea diferă de legitima apărare, pentru că nu este atac şi pentru că se aplică numai când viaţa este periclitată. In afară de aceasta, legitima apărare are loc, dacă orice persoană este atacată, iar necesitatea extremă se aplică numai pentru salvarea agentului sau rudelor lui.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Condiţiunile necesităţii sunt:

a) viaţa persoanelor amintite să fie periclitată;

b) periclitarea vieţii să se fi ivit fără vină. Doctrina admite necesitatea extremă şi atunci când cineva a ajuns în pericol din nebăgare de seamă;

c) pericolul trebuie să fie direct şi actual;

d) să nu se poată înlătura în alt mod.

Această materie prezintă numai un interes teoretic. In practică s'au ivit numai cazuri sporadice.

Tot aci trebuie să tratăm chestiunea dacă furtul comis din foame se pedepseşte. Practica maghiară nu admite aceasta, pentru că pericolul poate fi înlăturat în alt mod. Intr'un caz concret, Curia a condamnat, când o văduvă săracă a furat cărbuni din gară, pentru că fiul său, copil mic era bolnav, avea febră şi văduva n'avea nici bani, nici combustibil. De sigur că practica maghiară este inumană.

III. Faptele justificate

Permisiunea sau ordinul legii

773 — Afară de inconştienţă şi de silire mai este încă un caz în care nu există dol ori culpă, şi prin urmare nu poate fi vorba de comiterea de infracţiune, anume când legea în mod excepţional permite sau chiar porunceşte fapta pe care ea în regulă generală o interzice. Aceste cazuri se numesc de penalişti fapte justificative (1), iar autorul lor când le comite poate spune: *feci sed jure feci:* am făcut, dar cu drept am făcut.

774 — Spre a înţelege aceste excepţiuni la regula pusă de legiuitor, e destul a da câteva exemple.

Legea interzice şi pedepseşte omorul; totuşi, ea dă drept omului să-şi apere viaţa chiar ucigând pe acela care i-o pune în pericol. Nu poate fi vorba în asemenea caz de pedeapsă, căci dacă, după cum am văzut vorbind de constrângere, nu se pedepseşte constrânsul moral care omoară pe un terţiu nevinovat, cu atât mai mult nu poate fi pedepsit acela care omoară pe agresorul său ca să-şi scape viaţa.

Deasemeni nu poate să fie pedepsit gâdele care ucide pe cel osândit la moarte, ori temnicerul care împiedecă libertatea celui osândit la închisoare, fiindcă în asemenea cazuri legea nu numai că permite, dar chiar ordonă aceste fapte. In fine, ca ultim exemplu, vom cita operaţiunile chirurgicale şi vivisecţiunile, care sunt permise, deşi în regulă generală legea pedepseşte rănirile omeneşti şi maltratările animalelor.

In toate aceste cazuri, şi în altele asemenea, nu există nici dol, nici culpă din partea făptuitorului; prin urmare nu poate să fie vorba de pedeapsă, fiindcă lipseşte elementul imaterial al infracţiunei.

---

1) *D. Thiry,* critică formula: *cauze justificative,* sub cuvânt că justificativ nu poate să fie decât un act just, conform dreptului, pe când un act neimputabil e în realitate un act indiferent, fără valoare morală. Dânsul crede că ar fi mai exact să se numească cauze de neimputabilitate sau de iresponsabilitate. *Thiry:* Cours, p. 47. Critica ne pare neîntemeiată, fiindcă altfel s'ar confunda faptele justificative cu cauzele de neculpabilitate.

Ca fapte justificative legea noastră cunoaşte: 1) Legitima apărare; 2) Ordinul legii şi al autorităţii legitime; 3) Actele îndeplinite pentru exercitarea unei profesiuni sau unei religiuni admise de Stat.

A) Legitima apărare

775 — Din cele mai vechi timpuri începând cu Codicele Manu (2), s'a admis că omul are drept să-şi apere viaţa chiar ucigând pe agresor. „Judecători, — zice Ciceron — este o lege sacră, lege nescrisă, însă care s'a născut odată cu omul, lege anterioară legiştilor, tradiţiunei, tuturor cărţilor, şi pe care natura ne-o oferă gravată în codicele său nemuritor, de unde noi am luat-o, de unde noi am scos-o; lege mai mult simţită decât studiată, mai mult decât învăţată, devinată. Această lege ne strigă: într'un pericol iminent preparat prin vicleşug ori violenţă, sub pumnalul lăcomiei ori al mâniei, orice mijloc de apărare este legitim" (3).

Legitima apărare seamănă cu necesitatea (foamei de pildă), pe care am studiat-o când am vorbit despre constrângere; diferă însă prin aceea că, legitima apărare apără dreptul contra injustiţiei, pe când necesitatea apără un drept prin sacrificarea a altui drept, de obicei mai mic (4).

776 — Există multe sisteme ştiinţifice pentru explicarea legitimei apărări: unii o consideră ca o scuză din cauza *perturbationis animi,* cei mai mulţi însă o consideră ca un drept. Şcoala pozitivistă socoteşte legitima apărare drept un act social sau de justiţie socială (5).

După noi explicarea ştiinţifică a legitimei apărări e foarte simplă.

Oamenii în societate trebue să fie apăraţi de puterea so-

---

2) *Manava-Dharma-Sastra :* VIII, 349—351.

3) *M. T. Ciceron :* Oratio pro Milone, No. 4.

4) *De Liszt :* Lehrbuch, par. 33, No. II, ed. 1905, şi trad. fr. 1911.

5) *E. Ferri :* Teoria dell'imputabilità, Firenze 1878, p. 534, 552, şi 552; Sociol. crimin. ed. IV-a (1900), p. 697—702. Vezi amănunte şi bibliografiile în *Vidal :* Cours, N-le 191—199 ; Confr. *Garraud :* Précis ed. 8-a Nr. 145, şi nota 1, p. 146, nota 1, în care arată că dreptul german, englez şi olandez are o concepţiune mai largă relativ la dreptul de legitimă apărare. Confr. ed. 11-a No. 110.

cială în contra agresiunilor nedrepte; când cineva este atacat ori ameninţat, societatea trebue să-l proteagă, iar când este lovit sau ucis ea trebue să pedepsească pe agresor. Când însă, forţa socială e absentă şi nu-l poate protege, individul atacat are drept să se proteagă singur. In acest caz el nu face un act de revoltă în contra societăţii, ci ajută societatea în menţinerea ordinei împiedecând pe agresor să comită o infracţiune. E chiar în interesul social ca apărarea legitimă să se exercite mai des (6).

Dealtmintrelea în caz de legitimă apărare, e un conflict între două persoane, şi, sub raportul social e mai bine să se piardă viaţa persoanei care atacă, decât a persoanei atacate.

776[1] — Argumentele aduse în sprijinul legitimei apărări sunt destul de variate, ca şi la starea de necesitate.

Kant a susţinut că legitima apărare nu e justă, însă trebue să rămână nepedepsită, fiindcă isvorăşte din necesitate şi legea nu poate avea nici o influenţă acolo unde intervine necesitatea (a).

Feuerbach, bazat pe teoria contractului social, a fost de părere că legitima apărare este îndreptăţită de facultatea ce-o are orice cetăţean, de a-şi relua drepturile concedate de el societăţii şi de a se apăra singur contra unui atac injust, atunci când societatea nu-i poate da asistenţă (b).

Puffendorf a susţinut că nepedepsirea faptelor săvârşite în stare de legitimă apărare se datoreşte turburării sufleteşti în care se găseşte cel atacat, turburare care îl face să-şi piarză uzul raţiunii şi să devină iresponsabil (c).

Geyer explică nepedepsirea legitimei apărări pe egalitatea dintre agresiune şi reacţiune, astfel că reacţiunea (legitima apărare) nu este decât retribuirea răului conţinut în agresiune şi deci nu se poate admite pedepsirea unui fapt care constitue el însuşi o pedeapsă (d).

Hegel considerând orice agresiune ca o negaţiune a or-

---

6) In acest sens *Degois :* Traité, Nr. 287, p. 165.

a) *Kant,* Die Metaphisik der Sitten, II.

b) *Feurbach,* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlischen Rechts, par. 36; în acelaş sens *Henke,* Handbuch des Criminalrechts, I.

c) *Puffendorf,* De officio hominis et civis secundum legem naturalem, cart. I cap. V; în acelaş sens *Carmignani,* Elementa, par. 203.

d) *Geyer,* Die Lehre von der Nothwehr, Iena, 1857.

dinei juridice, conchide că legitima apărare este justă şi nu poate fi pedepsită, fiindcă ea este reacţiunea contra negaţiunei dreptului (e).

Von Buri aplicând şi legitimei apărări teoria coluziunei de drepturi, în care Statul are interes ca dreptul cel mai important să fie salvat, consideră că prin însuşi faptul agresiunei dreptul agresorului s'a micşorat şi deci dreptul celui atacat fiind superior, legitima apărare devine justă (f).

Carrara împreună cu majoritatea autorilor de azi consideră legitima apărare ca o reacţiune contra injustului, reacţiune care nu este decât o întregire a ordinei juridice (g).

Manzini crede că legitima apărare nu-şi poate găsi justificarea decât în ideia de necesitate juridiceşte recunoscută, necesitate care produce efecte juridice în caz de agresiune injustă, oridecâte ori Statul nu poate apăra pe cetăţean (h).

En. Ferri şi penaliştii pozitivişti sunt de părere că legitima apărare nefiind o acţiune isvorâtă din motive antisociale, ci un act de justiţie socială, cel ce a lucrat sub imperiul legitimei apărări nu se relevă ca o natură periculoasă şi ca atare contra sa nu este locul a interveni cu măsuri represive (i).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

776[2] — Când ne-am ocupat de fundamentul nepedepsirei faptelor săvârşite sub imperiul constrângerei morale (Nr. 757[1]), am spus că acelaş motiv legitimează impunitatea celor trei modalităţi de constrângere morală: ameninţarea, starea de necesitate şi legitima apărare.

Toate încercările de a se da o altă explicaţiune impuni-

---

e) *Hegel,* Grundlinien der Philosophie des Rechts, par. 127; în acelaş sens *Koestlin,* System des deutschen Strafrechts, p. 118; *Levita,* Das Recht der Nothwehr; *Glaser,* Kleine Schriften über Strafrecht im Strafprocess, I, p. 201, Viena, 1893; *Janka,* Der strafrechtlichen Nothstand, p. 19. Erlangen, 1873; *Spaventa,* Principii di etica, p. 102, Neapoli, 1904.

f) *Von Bari,* Stato di necessita e legitima difesa, în Rivista Penale, XIII p. 433.

g) *Carrara,* Programma par. 284 — 291; în acelaş sens *Alimena,* Diritto penale, I, pag. 552.

h) *V. Manzini,* Trattato, II, p. 233; aproape în acelaş sens *Vidal et Magnol,* Cours, p. 336.

i) *En. Ferri,* Teoria dell'imputabilita, Florenza, 1878; *Fioretti e zerboglio,* Sulla legitima difesa, Torino, 1894.

tăţii faptelor săvârşite în stare de legitimă apărare, nu sunt decât aparent temeinice, fiindcă nu justifica decât în parte această impunitate.

Astfel s'a spus că, în timp ce la starea de necesitate, cel constrâns de pericol salvează un drept lovind în alt drept, la legitimă apărare cel constrâns apără un drept contra unei injustiţii. Deci cel pus în stare de legitimă apărare nu are atitudinea agresivă, ci defensivă, el nu încalcă normele legei, ci le apără.

Dacă am admite că acesta este fundamentul legitimei apărări, ar trebui să ajungem la concluziunea că orice atac injust poate fi respins printr'un contra atac, fiindcă şi în acest caz cel atacat apără justul contra injustului. Ori nimeni nu va admite o atare consecinţă, ci va pune imediat condiţiunea, ca atacul să fie nu numai injust, dar şi grav şi inevitabil.

In consecinţă, nu faptul că atacul e nedrept justifică legitima apărare, ci împrejurarea că un pericol grav şi de neînlăturat ameninţă pe cel atacat, deci exact situaţiunea de la starea de necesitate. Cu alte cuvinte, pericolul, care constrânge pe cineva să reacţioneze, trebue pus la baza justificării impunităţii legitimei apărări, astfel precum se găseşte şi la baza ameninţării şi stării de necesitate. Acest pericol face ca omul să lucreze condus de un *animus*, adică element imaterial, deosebit de acela cerut pentru existenţa ilicitului penal; astfel fiind, raţiunea reacţiunei represive dispare şi odată cu ea încetează incidenţa legei penale.

776 [3] — Desigur sub raportul intereselor venite în conflict există deosebiri între constrângerea prin ameninţare, starea de necesitate şi legitima apărare.

In primele două cazuri sunt lezate drepturile unui inocent; în al treilea caz, acelea ale agresorului.

La starea de necesitate, un inocent suferă consecinţele actului; la legitima apărare, agresorul găseşte răsplata imediată a propriei sale conduite (a).

---

a) Asupra legitimei apărări în genere, în afară de autorii citaţi în capitolul de faţă, a se vedea : *A. Berenini*, Offesse e difese, Parma, 1889; *Fioretti e Zerboglio*, Su la legitima difesa, Torino, 1894; *Schorma*, Il diritto di difesa, Neapole, 1898. *R. Simons*, Traité pratique de la légitime défense, Bruxelles, 1912. Pentru bibliografia germană, vezi *Liszt*, Traité, par. 33.

Dar această deosebire nu numai că nu e absolută, dar nici nu e aptă de a justifica o diferenţiere de tratament sub raportul represiv.

Nu e absolută, fiindcă se poate, ca şi la starea de necesitate, victima să sufere consecinţele faptei sale. Să ne închipuim doi inşi, X şi Y ameninţaţi să se înece fiindcă scândura de care s'au agăţat nu poate suporta decât pe unul din ei. X reuşeşte să smulgă scândura din mâinile lui Y, care se îneacă, în timp ce X scapă. Insă necesitatea în care s'au găsit X şi Y fusese provocată din culpa lui Y, care printr'un gest nechibzuit răsturnase barca în care se aflau; aşa dar Y, victima actului săvârşit de X sub imperiul necesităţii suferă consecinţa propriei sale fapte, ca şi la legitima apărare.

Invers, să presupunem că Z, într'un moment de furie trage o palmă lui V, care scoate un revolver şi trage un foc; Z dă să fugă, dar V mai trage un foc; atunci Z se repede la V şi dându-i o lovitură îl omoară. Desigur Z s'a găsit în legitimă apărare, deşi el este primul agresor, iar victima nici nu se gândise şi nici nu s'ar fi gândit să încalce legea dacă n'ar fi fost atacat dela început de Z. (Vezi Nr. 819 şi urm.).

Dar mai mult, să ne închipuim că X atacă pe Y şi Y voind să se apere loveşte din greşală pe Z, omorându-l, în loc să lovească pe X. Ei bine, iată un caz când Y va rămâne nepedepsit, invocând legitima apărare, deşi victima este un inocent aşa cum e şi la starea de necesitate (vezi Nr. 818).

Iată pentru ce am susţinut că legitima apărare îşi are ca şi starea de necesitate justificarea nu în diferenţele extrinsece, ci în constrângerea morală, care ridică elementului imaterial caracterul cerut pentru existenţa ilicitului penal.

776 — Toate diferenţele extrinsece, cari există uneori între starea de necesitate, ameninţare şi legitima apărare, nu au nici o importanţă sub raportul problemei incidenţei legei penale. Această incidenţă e înlăturată din cauza constrângerei provocată de pericolul ce ameninţă pe individ. Din moment ce se constată existenţa unei asemenea constrângeri, fără de care individul nu ar fi săvârşit faptele impuse lui de nevoia de a înlătura pericolul, dispare raţiunea măsurilor represive.

Diferenţele extrinsece nu sunt însă fără valoare juridică. Ele servesc la rezolvirea problemelor de natură extra-penală, adică la soluţionarea chestiunei reparării prejudiciilor cau-

zate de faptele săvârşite în stare de necesitate, ameninţare sau legitimă apărare (b).

776 [5] — Unii autori, în special cei germani, au susţinut că necesitatea produce un drept de a înlătura pericolul prin violenţă şi forţă; că deci ar exista un *Nothrecht* (a).

Alţi autori pornind de la deosebirile extrinseci dintre starea de necesitate *(Nothstand)* şi legitima apărare *(Nothwehr)*, susţin că în timp ce prima este numai o cauză de nepedepsire, a doua constitue un drept (b).

In fine Ihering a mers mai departe şi a susţinut că legitima apărare este nu numai un drept ci chiar o datorie (c).

Toate aceste susţineri le socotim neîntemeiate.

Legitima apărare nu constitue un drept şi nici cel puţin o simplă autorizare eventuală din partea legei, după cum o califică prof. Manzini (d).

Individul atacat de un altul, nu se apară fiindcă legea permite sau fiindcă s'ar crede titularul unui atare drept; din contra e sigur că chiar atunci când legea l'ar pedepsi, el încă se va apăra, fiindcă e firesc, e de esenţă adânc umană ca individul să pună propria sa conservare mai presus de toate inhibiţiunile venite din reprezentarea unor îndatoriri impuse.

Dacă prin drept înţelegem libertatea de a acţiona oricum contra pericolului care ar ameninţa propria noastră existenţă, atunci de un atare drept face uz şi cel care se găseşte în stare de necesitate, ca şi acel aflat în legitimă apărare.

Dacă însă prin drept înţelegem o împuternicire de la lege, atunci un asemenea drept nu putea şi nu poate să-l acorde legea penală. Această lege e chemată a disciplina represiunea, statornicind în primul rând până unde se întinde

---

6) Vezi *Tobler*, Grenzgebiete zwischen Notstandt und Notwehr, Zurisch, 1894; *De Notaristefani*, La responsabilita civile nei reati commessi per legittima difesa e per altre necessita, în Giustizia Penale, VIII, 1177.

a) *Hegel*, op. cit. şi ce'lalţi autori citaţi la Nr. 774 [1] litera e.

b) Idem, op. cit.; *Berner*, De impunitate propter summam necessitatem proposito, Berlin, 1861; *Carrara*, Programma par. 294; *Alimena*, Diritto Penale, I, p. 552.

c) *Ihering*, Der Zwech im Recht, p. 36.

d) *V. Manzini*, op. şi loc. cit.

ilicitul penal şi deci în ce limite are să intervină reacţiunea represivă.

Atunci când legea penală lasă în afara ilicitului penal un fapt carecare, nu creiază un drept la săvârşirea acestui fapt, ci recunoaşte numai că incidenţa legei penale nu are raţiune de a cădea asupra lui.

Aşa dar, când legea penală nu înţelege să reprime faptele săvârşite în stare de necesitate sau legitimă apărare nu acordă nişte drepturi speciale, ci recunoaşte în mod juridic anumite situaţiuni de fapt pe care le aşează în afara orbitei ilicitului penal, neînţelegând a lega consecinţe penale de atari situaţiuni, lăsându-le deci în domeniul raporturilor juridice extra-penale.

Chiar în caz de ordinul legei sau autorităţei competinte, impunitatea nu se justifică pe baza unui drept acordat celui ce execută ordinul legei sau al autorităţii.

Când sentinela omoară pe arestatul care voia să fugă, nepedepsirea acestui omor nu se datoreşte vre-unui drept pe care sentinela l'ar fi avut de a săvârşi acest fapt, ci pe considerațiunea că legea ordonând o atare acţiune, implicit a scos-o din orbita ilicitului penal şi deci de sub sancţiunea legei penale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Legea penală nu poate şi nu trebue să creieze drepturi cari să permită săvârşirea unor acţiuni ilicite penale. Unde există ilicitul penal, trebue să intervină şi represiunea ; dreptul la impunitate nu-l poate avea nimeni, atunci când fapta săvârşită de el corespunde ilicitului penal. Toate cazurile, în cari represiunea este înlăturată de lege, provin sau din iresponsabilitatea autorului acţiunei sau din cauza că acea acţiune nu corespunde ilicitului penal.

Pe limita dintre ilicitul penal şi acţiunile nesusceptibile de consecinţe penale, se găsesc fapte cari prin complexitatea lor ar putea da loc la îndoială. De aceea legiuitorul în mod expres a ţinut să declare că faptele săvârşite în anumite împrejurări nu aparţin ilicitului penal şi ca atare nu produc consecinţe penale şi nu cad sub incidenţa represiunei.

Aceste situaţiuni sunt tocmai constrângerea morală (în cele trei modalităţi ale sale : ameninţare, stare de necesitate şi legitimă apărare) ordinul legei şi consimţimântul victimei, când acesta e admisibil.

Aşa dar legitima apărare nu este un drept, ci întocmai ca şi starea de necesitate, este o situaţiune juridiceşte consfinţită, sub imperiul căreia faptele săvârşite nu au caracterul de ilicit penal.

777 — Apărarea fiind legitimă, fapta săvârşită pentru apărarea vieţei a rămas nepedepsită în toate timpurile (7) şi în cele mai vechi legislaţiuni. De aceea Geib zicea că legitima apărare n'are istorie.

Manava-Darma-Sastra, glăsueşte astfel : „Un om trebue să ucidă fără nici o cruţare pe acela care încearcă să-l asasineze, chiar de ar fi directorul său, un copil, un bătrân, sau un braman foarte învăţat“ (8).

Platon, admite de asemeni dreptul de legitimă apărare, însă, mai puţin înţelept în această privinţă decât Manu, el dispune : „Dacă un sclav omoară o persoană liberă, apărându-se în contra ei, va fi pedepsit ca ucigaş“ (9). Instituţiunea odioasă a sclaviei, a făcut pe mulţi scriitori şi filozofi antici, chiar pe Platon şi Aristotel, să scrie lucruri neconforme cu raţiunea.

La Romani găsim multe texte relative la legitima apărare, astfel :

„Acela care şi-a apărat propria lui viaţă nu a comis o infracţiune“ (10). „E îngăduit a respinge forţa prin forţă şi acest drept l-a dat natura“ (11). „A se apăra în contra forţei prin forţă, toate legile şi toate drepturile o permit“ (12), (aceste cuvinte sunt reproduse şi de Alb. Gandin) (13).

---

7) Este o contradicţiune cum observă d. G. *Vidal*, între dreptul de legitimă apărare şi interzicerea dreptului de a purta arme (art. 314, C. p.). *Beccaria*, deja observase că această interzicere e vătămătoare pentru oamenii cinstiţi şi profitabilă pentru rău făcători. (Dei delitti e delle pene, par. 38). Vezi *Vidal :* Cours Nr. 199, p. 304.

8) Cart. VIII, slocca 349 şi 351.

9) *Platon :* De legibus, Cart. IX, edit. *V. Consin*, T. VIII, p. 182.

10) „Defensor propriae salutis in nullo pecasse videtur“. Leg. 3 Cod. Ad. legem Corneliam de sicariis.

11) „Vim vi repellere licet, idique jus natura comparatus“, L. 1, par. 27, Dig. De vi.

12) Vim vi defendere omnes leges omnia que jura permittunt“, L. 45 par. 4, Dig. Ad. legem Aquil.

13) *Alb Gandinus :* De defensionibus a rec faciendis, Nr. 1, p. 310.

In fine, „Ceeace cineva a făcut pentru apărarea corpului său, se socoteşte că a fost făcut cu dreptate“ (14).

Numeroase alte fragmente din Digeste şi Codul justinian se ocupă despre legitima apărare (15).

777 [1] — Dreptul vechiu german (a), de asemenea, admitea în largă măsură legitima apărare contra oricărei agresiuni care privea viaţa, proprietatea, onoarea, sănătatea.

Dreptul canonic (b), sub denumirea de *inculpata tutelă* admitea legitima apărare contra oricărei agresiuni care era violentă, nedreaptă, actuală şi inevitabilă. Se admitea apărarea şi a patrimoniului, când erau în joc bunuri de o mare valoare sau greu de redobândit. Legitima apărare era admisă şi pentru a salva pe un terţiu dela un atac injust.

In evul mediu, legitima apărare, cunoscută la început sub forma şi denumirea de *moderamine inculpatae tutelae, a* fost examinată şi precizată în limitele sale juridice de Clarus, Farinaceus, Grotius şi Pufendorf (c).

778 — Penaliştii secolului al XVI-lea, s'au ocupat şi ei de aproape de legitima apărare. Ei tratau această materie, ca şi toate cauzele de nepedepsire, cu ocaziunea materiei *Omorului,* sub titlul „Cui permissum occidere“. Damhouder, de pildă, spune că este permis a ucide în 4 cazuri : pentru apărarea sa, a lucrurilor sale, a numelui şi a reputaţiei, şi în sfârşit a amicilor săi (16).

Se pare că legitima apărare era foarte des aplicată în vechiul drept, căci într'un exemplar de Juliu Clar, pe care îl posedăm noi, vedem foarte multe însemnări puse pe exem-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

14) „Quod quisque ob tutelam corpores sui fecerit, jure fecisse extimantur“. *Florentinus:* 3 Dig. I, 15.

15) Vezi între altele, ff. Lib. IX, Titl. 2, Leg. 4, 5, 45, par. 1 şi 4; şi Lib. XLIII. Dig. Titl. 16, Leg. 9 ; Lib. VIII, Cod. Titl. 4, Leg. 1.

a) *Del Giudice,* Diritto pen. germanico, p. 501; vezi şi Legea Vizigotă, c. XIX t. VI, l. 6 şi Edictul Rotari, XXXII; *Wilda,* Das Strafrecht der Germanen, p. 67.

b) *Covarruvias,* Clementia unica, de homic. V. 4, partea III, par. 1. *Schiappoli,* Diritto penale canonico, p. 733.

c) *Jul. Clarus,* Quaestiones, par. homic, V. Nr. 24, *P. Farinaceus,* Praxis, chest. 125, n. 124; *Grotius,* De jure belli et pacis, par. III, l. II. ; *Puffendorf,* De jure naturae et gentium, c, V, par. 13.

16) *Damhouder :* Op. cit. Cap. LXXVI.

plar în partea în care se tratează despre acest capitol (17).

779 — In vechiul drept francez există de asemeni scutire de pedeapsă în caz de legitimă apărare, iar omorul comis în asemenea caz e numit *omor necesar*. Dar chiar în acest caz, spiritul de fiscalitate născocise cărţile de iertare (lettres de remission): „Cu toate că omorul a fost săvârşit pentru apărarea vieţii — zice Jousse — după moravurile noastre trebue totuşi a avea şi ertare, şi pentru aceasta a dobândi cărţi de iertare (18).....

„Cărţile de remitere sau de iertare sunt totdeauna trebuincioase când e vorba de crimă care e pedepsită cu moartea, dar se găseşte în astfel de împrejurări încât cer ca crima să fie iertată.

.....Astfel e şi omorul săvârşit în cazul de legitimă apărare, şi pentru a-şi scăpa viaţa. Altmintrelea judecătorii nu pot să nu osândească pe vinovaţii de omor" (19).

Legiuitorul revoluţionar s'a ocupat şi el de legitimă apărare relativ la omor şi răniri; el spune precis în codicele penal, din 25 Sept. — 6 Oct. 1791, că legitima apărare scuteşte şi de pedeapsă şi de despăgubiri civile.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

780 — Legitima apărare e prevăzută şi în vechea noastră legislaţiune. „Cine va omorî apărându-şi viaţa de primejdie, nevinovat este", zice Pravila Caragea (20).

---

17) *Fr. de Liszt*, spune că în ultima perioadă a evului mediu găsim în doctrina italiană şi în literatura juridică populară a Germaniei, o expunere a legitimei apărări mai complectă, ca în orice altă parte a codicelui penal. Astfel — zice dânsul — *Schwarzenberg*, în art. 139 — 145 şi art. 150, a putut nu numai să fixeze, cu întinderea şi preciziunea unui manual, definiţiunea legitimei apărări şi administrarea probei sale, dar chiar să trateze toate chestiunile relative la legitima apărare. *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33, No. 1. Confr. şi trad. fr. p. 210 şi 211. Autorul se referă la ordonanţa Carolina, (Carol V).

18) *Jousse:* Op. cit. III, 503.

19) *Ibidem:* II, p. 377; Din contra după *Lange:* Pratique civile et criminelle. Des matières criminelles. Livre II, ch. V, când e vorba de *omucidere necesară*, pentru apărarea vieţii sale, a soţiei, a rudelor apropiate şi a bunurilor; de asemenea, când e cineva atacat de un hoţ, nu este nevoe de a căpăta dela Principe Scrisori de iertare (Lettres de remission).

20) Condica *Caragea*, V, cap. 1, art. IV, al. a; confr. Indreptarea legii glava CCXLVI, care arată că chiar în biserică dacă s'a săvârşit omorul, nu se va certa negustorul fiindcă: „Besearica nu să spurcă de

781 — Trecem la codicele penal actual în vigoare. El consacră legitimei apărări trei articole. Art. 58, zice: „Nu este nici crimă nici delict când fapta va fi săvârşită din cauză de legitimă apărare“;

„Apărarea este legitimă, când este necesară spre a respinge un atac material, actual şi injust contra persoanei sale sau a altuia“.

Se socoteşte ca legitimă apărare şi cazul când agentul sub imperiul turburărei, temerii sau teroarei, a trecut peste marginile apărărei“.

Articolul acesta pare a fi suficient; totuşi, în partea specială, când vorbeşte de omucidere, răniri şi loviri, legiuitorul revine din nou asupra legitimei apărări şi, în art. 256, C. p. dispune:

„Nu este nici crimă nici delict când cel ce a săvârşit omuciderea, rănirile şi loviturile, a fost silit la aceasta prin necesitatea actuală a unei legitime apărări, conform art. 58“.

Iar în art. 257, adaogă trei cazuri particulare pe care legiuitorul le consideră cazuri de legitimă apărare.

Din lectura acestor trei articole, se vede că: art. 58, face inutil art. 256; el este mai larg, de oarece el prevede orice faptă săvârşită sub imperiul legitimei apărări, pe când art. 257, vorbeşte numai de omucidere, răniri şi lovituri. La Francezi, lipsind art. 58, în partea generală utilitatea art. 256, (respectiv 328, Cod. pen. fr.) care e pus în partea specială, relativ la omucidere, răniri şi loviri, cum făceau şi vechii autori se înţelege uşor. Dar la noi, unde legiuitorul a luat art. 58, Cod. pen. din par. 41, Cod. pen. prusian, şi l-a pus în partea generală, copierea art. 256 din codicele penal francez era absolut inutilă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

781 [a] — Legitima apărare e prevăzută în codul pen. austriac în par. 2, lit. g, în codul pen. german în par. 53, anteproiectul austr. par. 10, anteproiectul german par. 21.

Codul austriac precum şi anteproiectul acestui cod declară expres că apărarea este legitimă, când este necesară

---

sânge ce s'au vărsat pe dreptate, ce s'au vrut spurca când s'au vrut vărsa pentru nedreptate şi cu năpaste lucru“. Vezi edit. Longinescu p. 112.

spre a se respinge un atac injust în contra *vieţii, libertăţii sau averii,* contra persoanei sale sau a altuia.

781 b — După codul penal ungar, art. 79 „Imputabilitatea faptei este exclusă prin legitima apărare.

Apărarea legitimă este aceea care este necesară pentru a înlătura un atac injust şi direct, care este îndreptat contra persoanei sau *averii celui atacat sau altuia sau care le ameninţă pe acestea.*

Nu se pedepseşte depăşirea limitelor legitimei apărări dacă provine din teamă, spaimă sau tulburare".

In alin. II este o greşală de redactare. Textul corect ar fi: „Legitimă apărare este actul care este necesar acelui atacat sau altuia pentru a înlătura un atac injust şi direct, care este îndreptat contra persoanei sau averei sau care le ameninţă pe acestea".

Practica judecătorească însă aplică art. 79 în acest sens.

Definiţiunea şi condiţiunile legitimei apărări

BCU Cluj / Central University Library Cluj

782 — Legiuitorul în art. 58, Cod pen. zice că este apărare legitimă când „este necesară spre a respinge un atac material, actual şi injust în contra persoanei sale sau a alteia", şi că e tot apărare legitimă, „când agentul, sub imperiul turburării, temerii sau teroarei, a trecut peste marginele apărării".

783 — Această definiţiune ne artă condiţiunile legitmei apărări. Ele sunt următoarele:

a) Trebue să fie *necesară* spre a respinge un atac. Dar când este ea necesară?

Autorii admit că numai atunci când răul este ireparabil, fiindcă în caz contrar nu este necesitate absolută de apărare.

783 1 — Această primă condiţiune a legitimei apărări evidenţiază şi mai mult perfecta asemănare intrisecă dntre starea de necesitate şi legitima apărare. Ambele sunt condiţionate de existenţa unei imperioase necesităţi.

Verificarea acestei condiţiuni trebue să se facă in concreto, obictiv şi subiectiv, adică ţinându-se seamă pe deoparte de împrejurările de fapt, iar pe de altă parte de condiţiunile personale ale celui ce invoacă legitima apărare.

Astfel, un pericol rezultat din agresiunea injustă poate

în anumite împrejurări să nu apară aşa de grav încât cel atacat să crează că e necesar a respinge prin violenţă atacul şi din contră în alte împrejurări acest pericol poate face să nască în cel atacat credinţa că reacţiunea violentă e necesară. De aceea trebue să se ţină seamă de timpul, locul, impetuozitatea atacului, etc.

De asemenea se poate ca acelaş atac săvârşit în aceleaşi condiţiuni să nu apară unui om mai curajos, sau cu mai mult sânge rece, atât de grav încât să crează că e necesară reacţiunea violentă, în timp ce unui alt om mai fricos, mai nervos, să i se fi părut din contra necesară o apărare violentă. Pentru a stabili deci dacă cel ce invoacă legitima apărare a putut crede că e necesară, vom ţine seamă de vârsta, cultura, temperamentul său şi orice altă condiţiune subiectivă.

783 [2] — S'ar putea însă constata că credinţa celui atacat asupra necesităţii legitimei apărări a fost datorită unei culpe din partea sa. In acest caz el va răspunde cu titlul de culpă de rezultatul faptei sale.

Când, în fine, se constată, că cel ce invoacă legitima apărare, şi-a dat perfect seamă că ea nu e necesară, atunci nu mai suntem în faţa unei legitime apărări, fiindcă nu mai există condiţiunea de care am vorbit mai sus.

Chestiunea, dacă legitima apărare era sau nu necesară, fiind o chestiune de fapt, scapă de sub cenzura Curţii de casaţie.

783 [3] — Autorii mai vechi erau de părere că nu există legitimă apărare decât atunci când agresiunea ar fi fost de natură a produce un rău *ireparabil.*

Astăzi mai toţi autorii s'au declarat contra acestei condiţiuni, fiindcă, noţiunea de ireparabil fiind mult prea relativă, orice rău poate fi socotit, când reparabil, dacă-l raportăm la ideia de desdăunare, când ireparabil, dacă ţinem seamă de consecinţele sale neevaluabili în bani (a).

Deasemenea, autorii moderni, s'au pronunţat contra con-

---

a) Dreptul englez şi după el cel din Canada, Indii, Australia şi parte din statele nord americane nu admite legitima apărare decât atunci când pericolul la care era cineva expus prin agresiunea altuia e mai mare decât pedeapsa pentru fapta necesară respingerii acelui pericol, v, ***Harris,*** Principes of the criminal law, p. 165.

diţiunii ca răul să fie *inevitabil*. In primul rând fiindcă ar însemna să cerem celui care este victima unei agresiuni să facă o aprecere pe care de cele mai multe ori nu o poate exact face nici chiar omul calm aflat în afara oricărui pericol. In al doilea rând ideia de inevitabil, într'o măsură mai moderată şi mai conformă cu natura legitimei apărări, este conţinută în condiţiunea analizată mai sus, aceea ca apărarea să fie necesară. Din moment ce apărarea e necesară, desigur că cel ce s'a apă- apărat a avut credinţa că răul nu poate fi evitat altfel, căci dacă ar fi putut să-l evite în alt mod, implicit apărarea nu mai era necesară.

783 b — Atacul este un act *omenesc*.

Dacă mă atacă un animal, şi-l ucid, nu voiu fi achitat pe baza art. 79 ci pe baza art. 80 (extremă necesitate) d. ex.: câinii altuia mă atacă (Curia a aplicat greşit în acest caz art. 79 B. T. XVI 265). Argum : atacul unui animal nu poate fi nici just, nici injust, iar legea cere un atac injust. Nu importă, dacă omul care mă atacă este imputabil sau nu; faţă de atacul nebunului are loc legitima apărare, căci atacul este injust din punctul de vedere obiectiv, deşi imputarea lui n'are loc. (Contrar Heil, Finkei, care admit legitima apărare şi faţă de atacul animalelor, iar Olshausen nu recunoaşte în nici unul dintre aceste cazuri legitima apărare).

Atacul este o *acţiune*. Omisiunea, deşi intenţională, nu este atac. Noţiunea de atac exclude pasivitatea.

Atacul nu trebuie să fie efectiv, real, ci poate fi şi imaginat. De ex.: cineva ţine spre mine un aparat care seamănă cu revolverul; din frică să nu mă omoare, îl împuşc. Există legitimă apărare. Părerea contrară care cere pericol în sens obiectiv, ar exclude posibilitatea legitimei apărări; de ex.: dacă un tâlhar mă atacă în pădure, ţinând în mână revolverul, ar trebui să-l rog să-mi arate mai întâi, dacă revolverul e încărcat. Părerea care achită în cazul apărării legitime putative din cauza erorii, este în contrazicere cu textul art. 82.

784 — Ce vom spune despre fugă? Dacă cel atacat putea să scape prin fugă mai are drept de legitimă apărare?

In Carolina găsim art. CXXXIX şi CXL, care dispun că e în legitimă apărare cel atacat ori lovit cu arma omorîtoare, numai în cazul când nu putea fugi fără primejdie pentru corpul, viaţa, onoarea sau reputaţiunea sa.

In vechiul drept francez se făcea distincţiune: mojicul care putea să fugă, fără ruşine, nu era în stare de legitimă apărare; din contra nobilii şi ostaşii, pentru care fuga ar fi fost ruşinoasă, aveau drept de legitimă apărare chiar de-ar fi putut scapa prin fugă (1). Se pare însă că această regulă nu era universală, căci Iuliu Clar ne spune că, chiar dacă atacatul fugind ar fi putut să scape, de pericol, totuş el poate să omoare nepedepsit pe agresor, şi adaogă că aceasta era părerea generală (2). Această părere este însă combătută de Lange (3).

Matthaeus din contra susţine că lucrul va depinde de împrejurări; acela care va fi putut uşor să fugă, se va pedepsi mai uşor, dacă a preferat să ucidă, iar acel care n'a putut să fugă fără pericol va fi cu totul apărat de răspundere. Matthaeus nu admite însă distincţiunea între nobili şi cei de jos (4).

Chestiunea aceasta e controversată şi astăzi. Carrara spune că inevitabilitatea depinde de putinţa de a se sustrage la un pericol *absolut*, prin rugăciuni, cu strigări sau prin fugă (5). El arată însă că posibilitatea fugei ar impune obligaţiunea de a fugi, şi , că ar exclude prin urmare legitima apărare (6).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Majno spune că, în afară de cazul în care cineva are un post de păzit, în general nu se poate pune în precept legal laşitatea: *„din atacul injust naşte dreptul de apărare“*.

Sunt multe distincţiuni de făcut. Unii susţin că atunci

---

1) *Muyari de Vouglans :* Lois criminelles, Livre I, T. V., Ch. 3 par. 9, *Boehmer* în observ. sale asupra lui *Carpzovius*. Partea I, Quaest. XXX, Nr. 59 şi 64, combate această idee, căci, zice dânsul, niciodată după cât ştim, în cărţile noastre de drept, nu s'a dat acest privilegiu persoanelor nobile ori militarilor. El admite dar, că acel care fiind atacat poate fugi fără pericol nu poate invoca legitima apărare. *Ibid.* Nr. 53.

2) *Jul. Clarus :* Op. cit., Cart. V, par. Homicidium, Nr. 32.

3) *Lange :* Op. cit., p. 11.

4) *Mathaeus,* De crimin. XLVIII Titl. V. cap. III Nr. 7.

5) *Carrara :* Programa P. G., par. 308.

6) *Berner :* Lehrbuch, ed. 18-a, par. 58 şi trad. it. par. 85 fine; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie IV, Nr. 1485 ; *Le Sellyer :* Traité I, N-le 153—154; *Trébutien :* Cours I, p. 151—152. *Cropp :* De conatu deliquendi, Sect. 2-a, p. 72, Heidelberg 1813.

când e vorba de un nebun, beţiv, copil ori agent al forţei publice, ar fi obligator de a fugi (7). A. Normand preferă însă opiniunea radicală: legitima apărare există chiar când o persoană ar putea fugi, oricare ar fi persoana care o atacă (8).

Deoarece în legea noastră nu găsim nici o dispoziţiune restrictivă, noi credem că va fi în legitimă apărare şi acel care va fi putut prin fugă să scape de agresiune; această soluţiune ni se pare mai conformă şi cu legea şi cu interesul social, agresorii să găsească uneori primejdia în actele lor criminale (9).

784[1]. — Astăzi părerea celor mai autorizaţi penalişti este că victima unei agresiuni, chiar când ar putea să fugă, nu este datoare a face acest lucru, ci poate reacţiona contra agresorului şi va fi socotită în legitimă apărare.

A decide altfel, ar fi să expunem pe cel atacat la umilinţe şi să încurajăm pe agresori.

Deasemenea cel atacat, nu este dator ca mai înainte de a reacţiona să caute a îndupleca prin rugăminţi sau alte mijloace pe agresor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Se fac excepţii, atât în privinţa fugii, cât şi în aceea a implorării, atunci când agresorul ar fi părintele sau ruda apropiată a celui atacat (a).

Se mai admite că cel atacat trebue să fugă atunci când agresorul este un irresponsabil.

In fine se face deosebirea între fuga propriu zisă şi retragerea leznicioasă şi demnă *(commodus discessus)*, adică atunci când cel atacat se poate pune la adăpost fără a se umili şi fără a fi drept un laş.

Alţi autori sunt de părere că chestiunea evitării prin fugă fiind o simplă împrejurare de fapt, ea va fi examinată pentru fiecare caz in parte şi se va decide dacă cel atacat trebuia sau nu să fugă (b).

---

7) *L. Majno:* Commento art. 49, Nr. 212 şi ed. 2-a Nr. 225 intră în multe amănunte interesante. Confr. *Nypels:* Code pénal belge, interpr. art. 416, Nr. 6.

8) *A. Normand:* Cours Nr. 207, p. 126.

9) In acest sens *De Liszt:* Op. cit., par. 33.

a) *V. Manzini,* Trattato, II, p. 254; *Garraud,* Traité, ed. 3, II, p. 29.

b) *Allmena,* Diritto penale, I, p. 556; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 341. *J. A. Roux,* Cours, p. 137, nota 1.

784 [2] — Chestiunea dacă apărarea era sau nu necesară fiind strâns legată de împrejurările de fapt în cari atacul injust a avut loc, trebuesc considerate ca neacceptabile toate criteriile abstracte şi aprioristice de cari făceau uz vechii penalişti în rezolvirea acestei chestiuni.

Astfel, se susţinea de aceşti autori, că nu poate fi legitimă apărare atunci când cel atacat era înnarmat iar agresorul atacase cu mâna liber. Ori în fapt se poate întâmpla ca un om abil şi voinic să reuşească a dezarma cu uşurinţă pe cel înnarmat şi deci atacul său să fie de aşa natură încât să reclame o reacţiune violentă.

S'a mai susţinut, că nu poate fi legitimă apărare atunci când un om voinic este atacat de un copil sau de un bătrân cari ar fi putut fi împiedicaţi în agresiunea lor fără a se uza de violenţă.

Şi în acest caz împrejurări de fapt pot creia o situaţiune atât de critică omului voinic, încât să nu poată să se apere decât reacţionând violent.

Numai şi numai circumstanţele de fapt şi starea subiectivă a celui atacat ne pot indica măsura în care apărarea era legitimă şi deci necesară.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

785 — Când însă agresorul fuge, dreptul de legitimă apărare nu mai există, căci, după cum observă deja Alb. Gandin în evul mediu, atunci nu mai e apărare, ci răzbunare (vindicta) (10).

786 — Trebue să observăm dealtmintrelea că pericolul nu trebue considerat în abstract, ci în concret, în credinţa pe care o avea persoana atacată în momentul pericolului (11) şi (11 bis). Cu drept cuvânt Carrara critică vechea formulă „că temerea să fie aşa încât, qui cadat in virum constantem". Această formulă—arată dânsul—este periculoasă în aplicarea ei, pentru că ne face să privim temerea din punct de vedere abstract,

---

10) *Alb. Gandinus:* De defensionibus, No. 4, p. 310, ed. cit.

11) *Carrara:* P. G., par. 298; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie IV, Nr. 1486; *Le Sellyer:* Traité I, Nr. 158; *Ortolan:* Eléments, I, Nr. 430; *Majno:* Commento art. 49, Nr. 213 şi ed. 2-a Nr. 226 şi jurispr. ital.

11 bis) S'a decis astfel că este suficient, că pericolul iminent să fie de natura de a face să creadă pe cel atacat că existenţa sau integritatea sa fizică sunt *serios ameninţate,* (Cas. S. Unite, 72 din 10 Mai 1923, în Jurisprudenţa Generală 1923, speţa 845 bis, pag. 341).

pe când justiţia cere ca temerea să fie considerată în mod obiectiv. Când omul în contra căruia era îndreptată ameninţarea nu era curagios, voi îl pedepsiţi nu pentru că este un rău făcător, ci fiindcă e de natură fricoasă. Ce importă de a cerceta dacă alţii ar fi avut ori nu temere în cazul meu, când e constatat că eu m'am temut, că motivul temerei mele nu era cu totul iraţional şi că am lucrat cu conştiinţa de a face un lucru legitim? (12).

La aceasta adăugăm, invocând par. 2 al art. 58 Cod. pen., că în cazul când temerea e exagerată la extrem, e vorba de nebunie, şi nebunul nu se pedepseşte.

Relaţiunea comisiunei Senatului italian din 1887, da un exemplu foarte nimerit: o armă descărcată, pe care o cred încărcată e îndreptată în contra mea; este caz de legitimă apărare (13).

787 *b) Atacul să fie material,* fiindcă dacă e de ordin moral de exemplu o insultă, nu există drept de legitimă apărare ci de reclamaţiune (13 bis).

787 b — Atacul trebue să fie material, deşi C. p. maghiar, nu se foloseşte de acest cuvânt. Rezultă din cuvintele: „îndreptat" şi „ameninţă".

788 — c) *Atacul să fie actual* (14). Dacă pericolul nu e actual, ci are numai caracterul unei simple ameninţări pentru viitor, nu există legitimă apărare, fiindcă în asemenea caz primej-

---

12) *Carrara:* Op. cit., No. 301, nota.

13) Relat. 1887, Cap. III, I, p. 2.

13 bis) Imprejurarea că pacientul avea un băţ în mână, nu poate constitui un *atac material* în înţelesul legei, care să facă pe cel atacat ca să se considere în stare de legitimă apărare (Cas. II, 466 din 26 Noemb. 1876, Bul. pag. 1250.

14) Această condiţiune era cerută şi de vechi „praesens ac imminens periculum"; *Carpzovias:* Practica I, Quaest XXVIII, Nr. 29, Observ. lui *Böhmer, Ibid. Carpzovius* Quaest XXXI, No. 1 şi nenumăraţi autori citaţi de dânsul.

Trebue privit ca *actual* nu numai atacul realizat şi consumat, ci şi cel iminent, adică pe punctul de a începe, căci persoana atacată nu este ţinută a aştepta să primească prima lovitură spre a avea dreptul să se apere, fiindcă atuncea apărarea ar fi iluzorie. Ceeace justifică dreptul de a întrebuinţa forţa în contra forţei nu sunt loviturile date sau rănile făcute, ci *pericolul însuşi, care se naşte din agresiune.* (Cas. S. Unite, 72 din 10 Mai 1923. loc. cit.

dia se poate evita (15). Dacă pericolul a trecut, se poate cere reparaţiune din partea societăţii; în caz contrariu individul atacat voeşte să-şi răzbune, făcându-şi singur dreptate, ceeace nu e permis (16). In acest caz infracţiunea poate să fie scuzabilă, adică să fie locul a se micşora pedeapsa, nu există însă legitimă apărare, adică faptă justificativă.

788[1] — Dar dacă o simplă ameninţare pentru viitor nu e suficientă ca să justifice legitima apărare, fiindcă cel ameninţat are posibilitatea de a se apăra prin alte mijloace, de aci nu trebue să conchidem că nu există legitimă apărare decât atunci când atacul a şi început.

Ceeace se cere este să existe agresiunea, iar răul cu care se ameninţă să fie iminent, adică agresorul să fie pe punctul d a trece imediat la atac. Deci nu e nevoie ca cel ameninţat să aştepte a i se da prima lovitură pentru a recurge la reacţiune, ci el se poate apăra chiar înainte de a fi fost lovit *(lacsio inchoata)* din moment ce atacul material este iminent (a).

788[b] — Atacul trebue să fie *actual* sau *ameninţător*, dar totuş *direct*, deci atacul *trecut* nu mai dă drept la leg. ap. ci numai cel *prezent* (început) sau *imininent* (care în orice caz se va face, dacă nu mă apăr).

Deci legitima apărare are loc, cât timp durează sau atacul sau pericolul iminent al atacului. Dacă cineva a tras asupra mea cu o puşcă de o singură ţeavă, nu pot să-l omor, după ce a dat greş (n'a nimerit), iar dacă puşca are două ţevi, pot să-l omor după primul foc. Dacă hoţul mi-a luat lucrul şi a fugit, atacarea averei durează şi în timpul fugii, deci pot să trag asupra lui.

Nu importă, dacă apărarea este pregătită pentru cazul unui atac viitor. De ex.: pentru a mă feri de escaladare, am pus în curte, lângă gard curse care prind hoţul şi-i cauzează răniri. Există legitimă apărare.

789 — d) *Atacul să fie injust,* adică fără drept (17); dacă atacul e just, împotrivirea singură, în afară de orice altă infrac-

---

15) *Majno:* Coment art. 49, No. 210 şi ed. 2-a No. 222.

16) *Carpzovius:* I, Quaest XXXI, No. 2.

a) *Alimena,* Diritto penale, I, 571; *Manzini,* Trattato, II, p. 240; *Garraud,* Traité, ed III, p. 25.

17) *L. Majno:* Comento, Art. 49, No. 210 şi 223.

ţiune, constitue un act de rebeliune. Astfel, rezistenţa, şi lovirea ori omorul temnicerului sau al gâdelui nu pot fi acte de legitimă apărare, fiindcă atacul îndreptat de aceste persoane în contra libertăţii sau vieţii este drept şi legitim.

789[1] — Nu este nevoie ca atacul injust să constitue numaidecât o infracţiune. Se consideră ca injustă orice acţiune care tinde să lovească sau loveşte într'un interes juridiceşte proteguit, creând astfel o situaţiune contrară dreptului.

Caracterul injust al atacului are a fi căutat în raport cu cele două persoane venit în conflict, adică agresorul şi victima. Simplul fapt că o acţiune este păgubitoare pentru cel atacat nu este suficient pentru a spune că atacul a fost injust. Trebuie să raportăm această acţiune şi la agresor. Dacă acesta lucra în virtutea unui drept, sau dacă acesta este un iresponsabil nu ne mai găsim în faţa unui atac injust şi nu mai poate fi vorba de legitimă apărare, ci de stare de necesitate, atunci când condiţiunile acesteia s'ar verifica (a).

Chiar atunci însă când agresorul exericită un drept al său, acţiunea poate fi injustă dacă pentru realizarea acestui drept agresorul trebuia să recurgă la intervenţia şi oficiul unei autorităţi. Astfel este injust faptul creditorului care atacă pe debitor pentru a-l constrânge să-i plătească datoria.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

789[b] — Atacul trebuie să fie injust. Nu trebue însă să fie o infracţiune. Dacă atacul a fost provocat de cel atacat, chestiunea legitimei apărări este complicată. Totul se reduce însă la o chestiune de fapt. Anume:

1. Poate că provocarea este de aşa natură, încât însuşi atacul este legitimă apărare faţă de care legitima apărare a celuilalt nu are loc. De ex.: în cazul B. T. VI 362 Primus a oprit pe drum pe Secundus şi l-a insultat. Secundus a luat toporul, iar Primus l-a împuşcat. In cazul B. T. V. 348. Primus a încercat să intre cu deasila în casa lui Secundus, Secundus a tras asupra lui cu puşca, iar Primus spărgând uşa, l-a omorât pe Secundus. Curia a refuzat aplicarea leg. apăr.

2) Poate că provocarea nu este îndreptată în contra persoanei sau averei altuia. In acest caz atacul nu constitue le-

---

a) In acest sens: *Janka,* Der strafrechtliche Nothstand, I; *Manzini,* Trattato II, p. 243; *Alimena,* I limiti e modificatori,, VI, p. 54.

gitimă apărare, deci reacţiunea la atac poate să fie punibilă sau nepunibilă după împrejurări.

790 — Quid când atacul e injust, însă provine dela autoritate? Are cineva drept să se împotrivească la actele ilegale ale autorităţii?

Aceasta e una din cele mai discutate chestiuni ale dreptului penal şi în acelaş timp, una din cele mai grele, din cauză că aci e vorba de a concilia libertatea cetăţeanului, cu dreptul autorităţii publice de a menţine ordinea socială (18).

Incă din timpul dreptului roman exista dreptul de rezistenţă în contra actelor ilegale ale autorităţii (19).

790[b] — Dacă atacul provine dela un organ al forţei publice, legitima apărare are loc atunci, când funcţionarul public, abuzând de puterea sa, aduce vătămare cuiva. D. ex.: un sergent de poliţie se însărcinează cu încasarea unei creanţe, vine la mine şi voeşte să-mi închidă prăvălia, să pună peceţi sau să-mi ia banii. Curtea de casaţie maghiară nu recunoaşte în principiu — legitima apărare contra actelor autorităţilor.

791 — Jousse spune că în vechiul drept rezistenţa era permisă (20). Farinaceu ne arată însă că chestiunea era discutată. După unii — ne spune dânsul — nu numai că se poate cineva împotrivi ofiţerului care lucrează *contra jura* (21), dar chiar se pedepseşte dacă nu rezistă fiindcă judecătorul care comite o nedreptate nu mai e judecător, nici chiar om, ci se numără între animalele brute. Alţii cred însă, că supuşii nu au drept să judece dacă hotărîrile judecătorilor competenţi sunt sau nu drepte.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Intre aceste două păreri, Farinaceu adoptă pe cea dintâi, *mai ales când răul este ireparabil,* ceeace recunosc toţi, chiar cei ce sunt de părere contrarie (22). Acest lucru era admis de juriştii italieni încă din veacul al XVI-lea (23).

---

18) O excelentă monografie *Silvio Longhi* La legitimita della resitenta agli atti dell'autorita. Milano.

19) Vom cita Nov. 124 cap. 3 „Damus vero licentiam etiam iis, qui conventi sunt ut executorius non plus dent, quam constitutione nostra definitum est, et si plus ab fillis exigere velint, licentiam habeant illis resistendi".

20) După citarea d-lui *Normand:* Op. cit., No. **748.**

21) Contra legii.

22) *Farinaceus:* Op. cit., Quaest XXXII, No. 88—93, 27 Aug. 1908. D. 1909, I, 79.

23) *Longhi:* Op. cit., p. 115 şi 116.

792 — Chestiunea era dar discutată în vechiul drept. Ea se discută şi azi. Trebue însă să arătăm că argumentele juridice în această materie nu au aproape nici o putere, deoarece chestiunea se rezolvă mai mult după principiile politice ale judecătorului, texturile de lege fiind îndoioase.

793 — Şcoala zisă a ordinei sociale — şi, Curtea de casaţiune franceză intră în această categorie — susţine că rezistenţa în contra unui ordin al autorităţii publice, oricât de ilegal ar fi acesta constitue o rebeliune, fiindcă art. 170 Cod. pen. e general şi nu dinstinge. Un cetăţea e dator să se supună şi apoi să ceară daune interese dela funcţionarul abuziv, nu există dar legitimă apărare în caz de rezistenţă la agenţii autorităţii publice (24).

Blanche susţine aceeaş părere, invocând argumentul că art. 328 cod. pen. fr., prevede infracţiunile făcute de simpli particulari, iar nu de funcţionari (25).

794 — După şcoala liberală o persoană are drept să reziste în contra unui act ilegal al autorităţii.

Acest sistem a fost susţinut de Armand Carrel în „National" din 24 Ianuarie 1832 şi înaintea Curţii cu juraţi a Senei la 13 Martie 1832 de apărătorul său Odilon Barrot. El se întemeiază la Francezi pe art. 11 din Declaraţiunea drepturile omului şi cetăţeanului din 1791, care prevedea: „Orice act exercitat în contra unui om, afară de cazurile şi fără formele pe care legea le determină, este arbitrar şi tiranic; acela în contra căruia voeşte să se execute prin violenţă, are drept să-l respingă prin forţă (26).

795 — Se spune că acest principiu ar fi revoluţionar. Bertauld, pretinde că nu este liberal, ci anarhic (27) şi că ar fi inadmisibil, fiindcă face judecător provizoriu al legalităţii faptei

---

24) C. cas. fr., 15 Sept. 1864, S. 65, I, 152, P. 65, 320 şi 27 Aug. 1867; S. 68, I, 142, P. 68, 316.

25) *Blanche:* Etudes I, No. 46.

26) „Acest articol nu l'am găsit în constituţiunea din 1791. Din contra, am găsit în constituţiunea din 3 Sept. 1791, art. 7 al declaraţiunei drepturilor, că un om nu poate fi arestat afară de cazurile şi formele prescrise de lege", şi apoi adogă: „dar orice cetăţean chemat sau executat (saisi) în virtutea legii, trebue să se supună la moment, el se face culpabil prin rezistenţă".

27) *Bertauld:* Op. cit., Lect. XVI, p. 368.

săvârşită de puterea publică pe un cetăţean care are interes să reziste. Se adaogă că el este chiar inegalitar, fiindcă cel tare va putea să profite de acest drept de rezistenţă, pe când cel slab va fi silit să-şi plece capul, şi să se supună. La noi se mai poate spune că argumentul tras din legislaţiunea revoluţionară lipseşte.

796 — Aceste argumente nu ne fac să credem că sistemul Curţii de casaţiune francez este întemeiat.

Legea cere pentru existenţa legitimei apărări ca atacul să fie injust; ne întrebăm însă atacul din partea unei autorităţi nu poate oare să fie injust? Toate actele autorităţii sunt juste? Cine a putut să susţină vreodată acest lucru?

Dealtmintrelea legea vorbind de atacul injust nu distinge din partea cui vine: a unui particular, ori a unui funcţionar public şi unde legea nu distinge, nici noi nu trebue să distingem. Civoli e de părere că rezistenţa opusă unui funcţionar public care vrea să execute o acţiune ilegală trebue fără îndoială să se considere ca exerciţiul dreptului de legitimă apărare, fiindcă legea ţine seamă de legitimitatea intrisecă a actului şi nu de calitatea aceluia care o împlineşte acest act (28).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Suntem de acord că funcţionarul are în favoarea sa presupunerea că lucrează legal, şi că cetăţeanul trebue să se ferească în general de a se împotrivi, deoarece mai bine cunosc funcţionarii îndatoririle lor decât simplii particulari, dar când cetăţeanul cunoaşte cu siguranţă ilegalitatea actului funcţionarului, el are dreptul să se împotrivească pe riscul şi pericolul său. Departe ca funcţionarul când face acte injuste să aibă dreptul la supunerea cetăţeanului şi acesta să fie lipsit de dreptul de legitimă apărare, noi credem că este în interesul public ca cetăţeanul să aibă dreptul de rezistenţă, şi la caz de trebuinţă pe acela de legitimă apărare.

Este după noi chiar un a fortiori ca să existe legitima apărare în contra funcţionarilor abuzivi, mai mult decât în contra particularilor. Când funcţionarii comit atacuri injuste, actul lor nu e numai o simplă violare a drepturilor persoanei atacte, cum este cazul când atacul provine dela un simplu cetăţean, dar şi o gravă abatere dela datoriile lor de funcţionari.

---

28) *Civoli:* Op. cit. I, Lect. XXII, p. 179.

căci ei sunt plătiţi şi însărcinaţi de cetăţeni ca să-i apere de atacurile injuste, iar nu pentru ca ei înşăşi să comită astfel de atacuri. Este bine dar, ca pe lângă sancţiunile legale, să aibă şi ei riscurile pe care le poate întâmpina orice simplu cetăţean când comite atacuri injuste.

In asemenea caz avem cea mai mare nedreptate fiindcă, după cum zice Ihering, funcţionarul se face ucigaşul dreptăţii (justizmord); este medicul care ucide pe bolnav, tutorul care sugrumă pe pupil (29).

Nicăeri în lege nu vedem ca funcţionarii să aibă privilegiul de a fi scutiţi de aplicarea unuia din cele mai drepte principii ale dreptului penal: principiul legitimei apărări. Şi ne pare curios, că pe când în evul mediu, atât de respectuos faţă de autorităţi, era admis dreptul de legitimă apărare în contra Papei şi în contra Impăratului, astăzi să nu fie admis în contra unui poliţist abuziv speriat de puterea sa!(30).

797 — In zadar se invoacă art. 170 cod. pen. şi se spune că el nu distinge. Acest articol cere două condiţiuni pentru ca să existe rebeliune:

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Ca rezistenţa să fie în contra unui funcţionar public, şi prin funcţionar public se înţelege un funcţionar public competent, aceasta rezultând din condiţiunea doua.

2) Ca funcţionarul să lucreze în executarea legilor şi regulamentelor, căci în afară din lege funcţionarul îşi perde caracterul său, şi devine un simplu cetăţean abuziv.

Să nu se spună că această teorie e revoluţionară; din contră ea este conformă legii şi foarte raţională. Nu este nici un pericol interpretând astfel legea, fiindcă cetăţeanul va răspunde de fapta sa, şi, dacă se va constata că actul ofiţerului

---

29) *Hering :* Der Kampf ums Recht 1877, t. IV, p. 199.

30) *Romagnosi* a rezumat foarte bine discuţiunea legitimei apărări în contra funcţionarilor: „Ce lucru predicaţi voi incontinuu? Iată un om al puterei publice vrea să-ţi dea o palmă după bunul său plac; primeşte-o supus şi apoi reclamă, dacă poţi. Zic dacă poţi, pentru că un al doilea act de violenţă sau neputinţa ta ar putea să te împiedice. Aceasta e oare formula adevăratei libertăţi? Eu dimpotrivă îţi spun: dacă un agent de poliţie vrea să te târască în închisoare fără să aibă un mandat legal, sau vrea să-ţi ia vreun lucru, eu te autoriz să te împotriveşti şi să-l respingi ca pe un tâlhar. Iată cealaltă formultă naturală a libertăţii". Romagnosi. Scienza consit, p. 589.

public era legal, cetăţeanul va fi pedepsit pe lângă pedeapsa infracţiunei sale, şi pentru fapta de rebeliune. In cazul însă când actul funcţionarului era ilegal, nu vedem pentru ce s'ar pedepsi acei care rezistă arbitrariului autorităţii; din contră ei merită laudă şi recompensă 31).

Ceeace ne întăreşte mai mult în părerea ce susţinem, sunt şi izvoarele constituţiunei noastre atât mediate cât şi imediate.

798 — In Anglia dreptul de rezistenţă la actele ilegale chiar cu forţa e un lucru incontestabil, recunoscut de autori şi consacrat judecătoreşte. Fischel arată că acest drept e recunoscut deja prin Magna Carta (32). De Lolme expune deasemeni teoria dreptului de rezistenţă, şi justificându-l arată că acest drept a dat naştere Magnei Carta, fundamentul libertăţii engleze (33). Lucrul e evident, căci dacă dreptul de rezistenţă la actele ilegale ale autorităţii n'ar exista, Magna Carta, care este produsul rezistenţii contra ilegalităţilor coroanei engleze, ar fi opera unor răzvrătitori şi rezultatul unei infacţiuni.

Aceasta e dealtminteri şi interpretarea judecătorilor englezi. De Lolme citează cazul lui Tooly, care, voind să apere pe femeia Ana Dekins arestată *cu necompeterţă* de un conetabil în afară de jurisdicţia sa, a ucis pe conetabil. Afacerea fiind supusă Băncei (Curţii supreme) regeşti, s'au consultat 12 judecători, şi 7 dintr'înşii au fost de părere că Tooly este vinovat numai de omor involuntar, care soluţiune a fost însă admisă din cauză că Tooly rezistase fără să cunoască incompetenţa conetabilului. Motivele însă ale hotărîrei sunt şi mai vrednice de luare aminte. „Dacă un om este închis de o autoritate ilegală, aceasta e o provocare suficientă pentru toate persoanele, ca o urmare a compătimirei lor, *mai cu seamă când închiderea este făcută sub aspectul justiţiei.* Când libertatea supusului e atacată, aceasta e o provocare faţă de toţi supuşii Engliterii: un om trebue să se intereseze pentru Car-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

31) In acelaş sens *Benj. Constant.:* Collection complète des ouvrages. Paris, 1818, T. III, p. 65—79.

32) *Fischel:* La Constitution d'Angleterre. Paris, T. I, p. 180—183.

33) *De Lolme:* Constitution de l'Angleterre. Londres, 1785, T. II, p. 48—56. Chap. XIV. Droit de résistence.

ta mare şi pentru legi, şi, dacă cineva închide pe altul ilegal, este un ofensator al Cartei Magna" (34).

Atât de mult se respectă în Anglia acest principiu, încât cel mai mic viţiu de formă atrage absolvirea celui care a rezistat (35).

799 — In Belgia, este admis ca şi în Anglia dreptul de rezistenţă la actele ilegale. In şedinţa din 27 Dec. 1830, deputatul Robaulx a propus ca să se scrie în Constituţie aceste cuvinte: „Dacă o constrângere personală este exercitată în mod ilegal, este îndrituire a respinge forţa prin forţă". Toată Camera a fost de acord asupra principiului, însă a fost temere că înscrisă în Constituţiune, o atare dispoziţiune ar fi un îndemn la rezistenţă din partea cetăţenilor ignoranţi în ştiinţa dreptului.

Aceasta s'a spus formal în congres, şi de aceea, *după adesiunile generale ale congresului*, deputatul Robaulx s'a mulţumit să ceară o simplă menţiune în procesul-verbal al şedinţei de această adesiune. In consecinţă Thonissen, admite fără îndoire dreptul rezistenţă la actele ilegale ale autorităţii (36). De aceeaş părere este Nypels (37); Haus (38); A. Prins (39). T. Thiry, la rândul său, punându-şi întrebarea dacă „legitima apărare poate fi admisă când se rezistă ordinilor ilegale ale agenţilor autorităţii publice", răspunde că „Afirmativa nu e îndoioasă nici în raţiune, nici în dreptul public". Dânsul citează în urmă Constituţiunea din 3 Sept. 1791, şi adogă că în congresul belgian din 1830, s'a admis formal că există dreptul de rezistenţă, deşi nu s'a pus un text special în constituţi-

---

34) *De Lolme:* Op. cit., p. 52.

35) Servitorul baronetului Enrico Ferrer, voind să apere pe stăpânul său arestat, a ucis pe poliţistul care-l arestare (constable). Juraţii l'au absolvit din cauză că mandatul de arestare da lui Ferrer titlul de cavaler în loc de baronet. Casanova. Diritto constit. I, p. 53.

36) *Thonissen:* La Constitution Belge, annotée, Bruxelles, 1879, p. 31—33; Confr. *Huyttens:* Discussions du congrès national. T. II, p. 22. *S. Longhi:* La legitimita della resistenta alli atti dell'autorita.

37) *Nypels:* Edit. belgiană a lui Ch. Adolhe şi F. Hélie, T. I, p. 599—601 şi Code pén. belge art. 269.

38) *Haus:* Observ. prélim. art. 269.

39) *A. Prins:* Science pénale. No. 329, p. 194.

une (40). Principiul supunerii pasive este respins şi de noul codice penal italian (41) de ordonanţa penală tereziană din 1768 şi de cod. pen. german, par. 113 (42). El este aprobat de Ihering care spune că „a rezista împotriva nedreptăţii este o datorie către sine însăş şi către comunitate (43).

800 — Prin urmare atât textul legii, cât şi izvoarele Constituţiunei noastre mediate şi imediate, sunt favorabile sistemului pe care-l susţinem noi; raţiunea şi interesul social sunt în acelaş sens. De aceea nu putem îndestul regreta că Inalta Curte de casaţiune română n'a apreciat aceste motive expuse de noi înaintea sa, în mod absolut desinteresat, apărând pe sindicaliştii din Galaţi, care dealtminteri se purtaseră pe atât de legal şi cuviincios, pe cât poliţa se purtase abuziv şi necuviincios (44).

801 — Faţă cu cele două păreri extreme, este una intermediară, propusă de Isambert în 1826, care a susţinut că datoria supunerii există numai către agenţii care au ordine sau titluri regulate, căci titlul este o presupunere de legalitate şi titlului se datoreşte credinţă (foi est due au titre). Din contra, când agentul e incompetent, sau lucrează fără ordin, (cu excepţiune în caz de flagrant delict), atunci există dreptul de rezistenţă (45). Această părere deşi admisă de autori de mare valoare (46), credem că este neîntemeiată.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

40) *Thyry:* Op. cit., p. 101. — Chiar în ţări în care principiul autorităţii e foarte puternic se admite dr. de rezistenţă.

Dieta Germaniei în 1870, printre modificările ce a făcut proiectului de codice penal a fost şi aceea că împotrivirea e pedepsită numai când este în opoziţiune cu dreptul; *Berner:* Lehrbuch, par. 62.

41) *S. Longhi:* Op. cit., p. 99; *L. Majno:* Commento, art. 49, No. 200, ed. I, zice că acest articol este inconciliabil cu modul modern de a cugeta şi simţi. Confr. No. 223 ed. 2-a Confr. Longhi, op. cit. p. 85.

42) *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33.

43) Die Wiederstand gegen Unrecht ist Pflicht". Ihering, Der Kampf uns Recht, 1877, p. 19 par. III.

44) Cas. II, 2164 din 29 Sept. 1908. „Jurisprudenţa" 1908, p. 421 şi *Curierul Judiciar* 1908, No. 75, vezi *Curierul Judiciar* deciziunea Curţii apel Galaţi, II, 437 din 2 Apr. 1908; şi în sens contr. Sent. Trib. Covurlui, II, 130 din 7 Febr. 1908. Deciziunea C. cas. e dealtmintrelea foarte slab motivată, şi de aceea probabil, nici nu s'a crezut că merită să fie publicată, în Buletinul Curţii, deşi chestiunea pe care o rezolvă era foarte importantă.

45) *Isambert:* Gazette des Tribunaux din 14 Sept. 1826.

46) *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie II, 940 şi urm.; *Garraud:* Traité

Observăm mai întâi că ea face distincţiuni arbitrare, pe care nu le găsim în lege; dacă ar fi vorba de lege ferenda, am înţelege să o discutăm, dar din punctul de vedere al legii *lata*, ea este absolut inadmisibilă.

Dealtminteri ea nu este nici cel puţin raţională, căci un ofiţer de poliţie judiciară, poate prea bine să aibă un titlu, ori un ordin spre a face acte de poliţie judiciară, însă de aci nu urmează că el ar putea pe baza acelui titlu ori ordin, să facă orice acte ilegale, ca bătăi, extorsiuni, siluiri, etc., fără să i se poată rezista. Abuzurile nu sunt prescrise nici de legi, nici de regulamente. Cel care le face nu poate fi presupus că execută ordine date.

Rămânem dar la principiul pus de noi: dreptul de rezistenţă există cu riscul pedepsii de rebeliune, în cazul de a-l fi exercitat când nu trebuia (47).

801 [1] — Doctrina italiană admite rezistenţa şi deci legitima apărare contra actelor ilegale ale autorităţilor sau funcţionarilor publici numai atunci când aceste acte sunt vădit arbitrarii (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

I, 245 şi ed. 2-a, No. 302, p. 582; In Précis, ed. 9-a şi 11 nu mai susţine acest lucru. Confr. şi *Normand:* Cours No. 748; *Laborde:* Cours No. 178.

47) Vezi relativ la această Controversă. *Jousse:* Traité de la justice criminelle IV, p. 73—80; *Rauter:* Traité de droit criminel, No. 384; *Trébutien:* Cours, T. I, p. 145; *Serrigny:* Traité du droit public français, T. I, p. 463; *Le Sellyer:* Traité de droit criminel, No. 174; *Merlin:* Rép. V-bo, Rebellion, par. 3, No. 6; *Dalloz:* Rép. V-bo, Rebellion, No. 33; *A. Normand:* Cours No. 203. In sensul părerii noastre; *Benj. Constant.:* Cours de politique constitutionnelle, T. II, p. 249; *F. Hélie:* III, N-rele 942—944; *Thonissen:* La constitution belge annotée, 3-ème éd. Bruxelles, 1879, No. 53; *Hello:* Du régime constitutionnel, I, p. 121; *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33, No. 2.

La noi, *Disescu:* Curs. Lect. XXI, p. 356—357 şi Dreptul constituţional, ed. III Bucureşti, 1915 No. 432, p. 475; *D. Alexandresco:* Dr. civ., T. I, p. 19—20; *Meitani:* Studii asupra constit. Romanilor, fasc. II, p. 120—140; C. Iaşi, Sect. II, Dec. 27, Sept. 1876 apărând de amendă pe Col. Rosnovan, care se împotrivise, membrilor comis. Camerii deput., însoţiţi de proc. şi jud. de instr. pentru a face percheziţie; Confr. C. Buc. III, din 24 Febr. 1878.

Părerea contrarie a fost susţinută la noi de *P. Vioreanu,* fost proc. gen., C. cas. şi profes. la fac. din Bucureşti, Dreptul 1875, Nr. 64, şi de *M. Paleologu,* proc. gen. C. Bucureşti. Disc. Deschidere 1891—1892 Dreptul an. XX (1891), No. 53.

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 244; *Longhi,* La legittimita della resisteza agli atti dell'autorita nel diritto penale, Milano, 1908 ; *Alimena,* Diritto penale.

Simpla ilegalitate datorită greşitei interpretări a unei legi, unui regulament sau ordin, sau provenită din erorile inerente exerciţiului unei funcţiuni în îndeplinirea căreia funcţionarul este chemat a lucra pe bază de aprecieri de fapt personale, nu dă dreptul la rezistenţa şi la legitimă apărare.

Altfel, după cum spune prof. Manzini, ar trebui să admitem că victima unei erori judiciare ar fi în stare de legitimă apărare când omoară un gardian pentru a-şi redobândi libertatea.

Aşa dar, ceeace dă caracterul de arbitrar actelor funcţionarilor publici şi deci legitimează resistenţa nu poate fi decât abuzul săvârşit prin acte efectuate fără observarea şi în dispreţul formelor prescrise de lege sau cu vădită incompetenţă.

802 — *Observaţiuni : a)* Contra cui se poate exercita legitima apărare?

Legitima apărare nu are nici o mărginire în ceeace priveşte subiectul pasiv al dreptului. Ea se poate exercita în contra oricărei persoane, chiar în contra persoanelor neresponsabile ca nebunul, ori copilul; deasemenea şi contra părintelui, căci legea nu face nici o deosebire (48). De Liszt o admite chiar contra nebunului provocat (49).

802[1] — Am arătat la Nr. 789[1], că atunci când atacul vine din partea unui iresponsabil ne mai putând fi vorba de acte juste sau injuste, fiindcă iresponsabilul n'are capacitatea de a-şi da seama de actele sale, nu mai există legitimă apărare ci stare de necesitate.

Acelaş lucru vom spune când atacul vine din partea unui animal.

I. p. 555 ; *Laschi,* Legittima resistenza, Padova; *Coen,* Del diritto di resistere contro l'esecutore in buona fede din un mandato arbitraria, Foro Penale, 1894, p. 97; *Lollini,* Delitti contro le publiche ammnistrazioni.

48) *Degois* afirmă că acest lucru ar fi controversat ; nu cunoaştem însă nici un autor care să susţină că n'ar exista legitimă apărare chiar contra părinţilor. Dealtmintrelea şi dânsul se pronunţă în sens afirmativ. Traité No. 1068. — Că legitima apărare se dă fără deosebire de persoane. Vezi *Carpzovius* I, Qu. XXVIII, No. 6.

49) *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33. „Acela care a excitat pe agresorul său (care poate fi un nebun de exemplu) nu perde din această cauză dreptul său de legitimă apărare".

802 [2] — In ceeace priveşte atacul venit din partea părinţilor, va trebui să se facă deosebire între actele cari corespund şi sunt în limitele dreptului de corecţiune paternă şi cele cari exced acest drept. In primul caz copilul nu poate reacţiona cu forţa şi nu se poate pretinde că a lucrat în stare de legitimă apărare. Din contra, dacă părintele excede dreptul său de corecţiune, în cazul când copilul nu s'a putut salva prin alt mijloc (vezi Nr. 784 [1]) atunci el se va găsi în stare de legitimă apărare.

Acelaş lucru se va spune cu privire la raporturile dintre soţi. In ambele cazuri însă judecătorii vor ţine seamă de situaţiunea de fapt, de condiţiunile părţilor şi de moralitatea lor raportată la moravurile curente.

802 [3] — Nu poate fi legitimă apărare contra autorilor morali sau complicilor agresorului atunci când aceştia nu participă direct la atacul material. După împrejurările de fapt ea va putea fi admisă contra instigatorului care e prezent şi aţâţă pe agresor şi contra celor ce-i dau ajutor. Bine înţeles, existenţa legitimei apărări faţă cu aceste persoane va trebui să aibă loc în condiţiunile cerute pentru justificarea reacţiunei violente.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

802 [4] — Atacul injust poate proveni uneori şi din partea unei mulţimi neorganizate. In cazul acesta legitima apărare poate avea loc, însă ea cată a fi îndreptată contra acelor indivizi cari au participat la agresiune, iar nu contra întregei mulţimi. Dacă pericolul este însă grav şi cel atacat nu se poate apăra contra agresorilor direcţi decât lovind întreaga mulţime (vinovaţi şi inocenţi) el va fi justificat nu pe bază de legitimă apărare ci pe baza stării de necesitate (a).

803 — In cea mai veche anticitate, Codicele lui Manu, admite legitima apărare chiar contra dregătorului, a unui copil, a unui bătrân, chiar contra unui brahman foarte versat în S-ta Scriptură (50). Vechii penalişti admit şi ei aceiaşi neresponsabilitate generală. Hipol de Marsilii, Jul. Clarus, Prop. Farinaceu, Mat. Berlichiu, Ben. Carpzov, şi alţii, ne spun că legitima apărare se poate exercita chiar contra Papei ori a

---

a) In acest sens *Manzini*, Trattato, II, p. 243.

50) *I. I. Thonissen:* Etude sur l'histoire du droit crimminel, I, p. 75, nota 2. *Manava-Dharma-Sastra*, Lib. VIII, 349-351.

Impăratului (51). Autorii adaogă că, în asemenea caz nu se excomunică ucigaşul, *chiar de ar omori un cleric* (52), şi că dacă, un preot a fost atacat cu arme în mijlocul serviciului religios şi a ucis pe agresor, poate după aceea cu tot omorul săvârşit să continue şi să sfârşească slujba bisericii (53).

Pe oricine ar fi ucis prin legitimă apărare, ucigaşul scapă de răspundere (54), acest drept există şi faţă cu somnambulii (55).

Regula dar este veche (56), ea a fost totdeauna admisă ca şi astăzi.

804 — In fne noi credem că legitima apărare există nu numai faţă cu superiorul care a dat ordine, dar chiar cu inferiorul care execută ordinul superiorului care datoreşte răspundere; nicăeri legea nu dispune contrariu, şi raţiunea nu admite vre-o distincţiune (57).

805 — *b)* In favoarea cui se poate exercita legitima apărare? In privinţa aceasta au fost deosebiri în legislaţunile trecute. La Indieni era permisă apărarea numai pentru sine, pentru o femee sau pentru un bătrân (58).

La Greci (59), şi la Romani (60), apărarea nu era legitimă decât pentru sine şi rudele cele mai apropiate. Acest sistem a influenţat vechiul drept, şi de aceia Jul. Clarus ne spune că în Italia legitima apărare este „pentru apărarea ce-

---

51) *Ben. Carpzov:* Practica I, Quaest XXVIII, No. 7.

52) *Jul. Clarus:* Op. cit., V, par. Homicidium No. 30.

53) *Carpzov:* Loc. cit., No. 6 şi autorii citaţi de dânsul.

54) *Carpzov:* Op. cit., loc. cit., No. 6.

55) *I. I. Ba'ardi,* super. *Jul. Clarus;* eod. loc., No. 84.

56) Vezi şi cele spuse de *Jousse.* Just. crim. IV, p. 73 şi urm. Confr. *Normand:* Cours, No. 748.

57) *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33, II, lit. a susţine ideia contrară „Când subordonatul lucrează din ordinul superiorului, legitima apărare e permisă numai contra acestuia, nu contra aceluia". Cuvintele lui *de Liszt* sunt admisibile, cu carecare distincţiuni pe care le vom vedea mai târziu, numai în ce priveşte pedeapsa aplicabilă agresorului, nu însă şi în ceeace priveşte apărarea care e legitimă chiar faţă cu instrumentul de executare.

58) *I. I. Thonissen:* Etude sur l'hist. du dr. crim. Bruxelles, 1869. T. I, p. 75, nota 2.

59) *Platon:* De ligibus. Cart. IX. Titl. VIII, p. 93, ed. V. Cours.

60) Leg. 1, par. penult. Ad. legem Corneliam de sicariis.

lor care sunt legaţi prin sânge“ (61). Insă mai târziu, sub influenţa umanitaristă a dreptului canonic s'a admis legimitatea apărării chiar a unui necunoscut. Jul. Clarus ne spune că, opiniunea comună şi aprobată de toţi *doctores* este că legitima apărare există *etiam pro defensione olterius extranei* (62).

In Franţa se ajunsese la aceiaş soluţiune în vechiul drept, şi evoluţiunea se poate citi foarte lesne printre liniile lui Guy Rousseau de la Combe. „După drept — zice dânsul — omorul e scutit de pedeapsă şi când e săvârşit spre a apăra o rudă sau un prieten, care fusese în primejdie de a pierde viaţa... şi chiar apărând un strein şi necunoscut care a fost în mare primejdie, şi care ne-a rugat să-i dăm ajutor (63).

In Anglia însă, cel puţin în timpul lui Blackstone, legitima apărare era restrânsă: „Stăpânul cu servitorul — zice dânsul — tatăl cu copilul şi soţii între ei, apărându-se unul pe altul, dacă fac omor e socotit *se defendendo*, căci sunt socotiţi, ca făcând o singură persoană (64).

Mulţi scriitori ca Rousseau de la Combe (65), Jousse (66), Bentham (67), Burlamaqui (68), şi alţii au criticat sistemul roman, care mărgineşte legitima apărare numai la propria sa persoană şi la rude. Bentham mai cu seamă, a scris frumoase linii în această privinţă (69), iar Berner criticând legislaţiunile care fac listă de persoanele care pot fi scăpate în mod legitim, adaogă ironic: „Ca şi când în necesitate se pot consulta Codicele şi registrele stării civile“ (70).

806 — Legea noastră ca şi cea franceză nu face nici o restric-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

61) *Jul. Clarus:* Op. cit., V, par. Homicidium No. 27, „pro defensione sorum qui sont sanguine conjuncti“.

62) *Ibidem:* No. 29 „chiar pentru apărarea altuia strein“.

63) *Guy Rousseau de la Combe:* Op. cit., ed. 1756, p. 61 şi 62.

64) *Blackstone:* Commentaire, VI, 1897. Confr. *Gandinus:* Op. cit. De defens, No. 4, p. 310.

65) *Guy Rouseau de la Combe:* Matières criminelles, p. 97.

66) *Jousse:* Op. cit. T. III, p. 500—505.

67) *Bentham:* Traité de legislation, II, p. 51—52.

68) *Burlamaqui:* Op. cit. T. I, ch. VII, p. 377—378.

69) Reproduse şi de *Molinier-Vidal:* Op. cit. II, 196.

70) *Berner:* Lehrbuch, par. 85, nota 1, p. 146. ed. din 1877, în edit. mai noi lipseşte această notă.

țiune, admițând legitima apărare pentru un atac injust contra persoanei sale *sau a altuia*. Dispoziţiune identică găsim în art. 4, Cod. pen. olandez, şi în alte codice actualmente în vigoare, cum este de pildă art. 49, Cod. pen. italian din 1889 şi chiar cod. pen. japonez din 1907 art. 37. E indiferent ce persoană este apărată prin legitima apărare căci — după cum zice L. Majno — din pericol naşte legătura de frăţie universală, prin care reacţiunea şi tutela primesc pecetea legitimităţii, de oricine, şi în favoarea oricui ar fi exercitată. Din forma egoistică şi personală a apărării sale şi a alor săi, se înalţă forma altruistică şi impersonală a apărării dreptului (71).

806 [1] — Legitima apărare este admisă chiar atunci când e vorba de un copil, nenăscut încă. Astfel s'a admis că există legitimă apărare atunci când cineva leagă mâinile unei femei care voia să-şi provoace un avort şi o sechestrează (a).

Deasemenea s'a admis că există legitimă apărare atunci când se apără un cadavru contra unei profanări (b).

In fine, există legitimă apărare atunci când se împiedică o altă persoană de a se sinucide sau de a se mutilă. Aşa dar, cel care uzează de violenţă pentru a împiedica o persoană de a se sinucide sau de a-şi produce vre-o leziune, se găseşte în aceeaş situaţiune în care se află cel ce vine în ajutorul altei persoane pentru a o salva de agresiunea unui terţiu (c).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

807 — *c)* La ce obiecte se referă apărarea legitimă :

Iarăşi mare deosebire între diferitele legislaţiuni. Asupra unui punct sunt toţi de acord: apărarea vieţei dă drept la legitima apărare. Quid pentru avere? In vechiul drept există legitima apărare şi pentru bunuri, vechii penalişti sunt unanimi în această privinţă. Găsim această opiniune mai întâi la Alb. Gandin unul din cei mai vechi penalişti (72). In secolul al XVI-lea această părere e susţinută de marii penalişti

---

71) *L. Majno:* Commento, art. 49, No. 806. In acelaş sens *T. Canonico:* Del reato, p. 175).

a) *Manzini,* op. cit., p. 240; *Alimena,* op. cit., p. 560.

b) *Manzini,* loc. şi op. cit.; *Alimena,* op. cit p 561.

c) *Manzini,* op. cit. p. 250; *Alimena,* op. cit. p. 564(

72) *Alb. Gandinus:* De defensionibus, No. 1, ed. cit. p. 310, verso.

ai întregei Europe. Farinaceu (73), Jul. Clarus (74), Carpzov (75), Damhouder (76). Acest din urmă spune că e permis a ucide pentru apărarea sa, a *bunurilor sale,* a numelui şi a femeei, şi amicilor săi. Jul. Clarus admite deasemeni legitima apărare *pro defensione rerum suarum,* şi adaogă că aceasta e părere generală a legiştilor. Carpzov spune că: „Nu numai pentru apărarea corpului său, ci şi pentru apărarea şi *redobândirea lucrurilor şi bunurilor sale,* cineva poate să ucidă fără să fie pedepsit. Acestea se chiamă un alt sânge a omului, căci după cum lipsind omului sângele nu poate trăi, tot astfel şi lipsindu-i bunurile... Banii şi bunurile se numesc de Aretin *însuşi viaţa omului*“ (77).

808 — Insă în secolul al XVII-lea H. Grotiu, deşi recunoaşte că, după justiţia riguroasă e permis a ucide pentru a ne apăra bunurile, şi că aproape toţi jurisconsulţii şi teologii moderni admit uciderea chiar urmărindu-şi proprietarul bunurile, el însă susţine părerea contrarie, căci particularii n'au dreptul de a ucide chiar pe aceia cari au meritat moartea, (afară de crimele prea atroce) cu atât mai puţin nu pot ucide pentru furt care după Grotiu nu trebue pedepsit cu moartea (78).

809 — Dintre anotatorii lui Grotiu, H. de Cocceus admite părerea magistrului: că nu este drept de apărare relativ la bunuri, afară de cazul când răul e ireparabil şi când lucrul nu s'ar putea apăra, altfel decât prin ucidere (79). Insă I. Barbeyrac pare ostil acestei păreri, şi împărtăşeşte părerea exprimată de Pufendorf în opera lui: De jure naturae et gentium (80).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

73) *P. Farinaceus:* Op. cit. Quaest. 125, No. 42.

74) *Jul. Clarus:* Op. cit. Lib. V, par. Homicidium, No. 25.

75) *B. Carpzovius:* Quaest. 32, No. 14 şi autorii citaţi de ei la No. 16.

76) *Damhouder:* Op. cit. Cap. LXXVI, Titl. Cui permissura occidere.

77) *Carpzovius:* Loc cit.

78) *H. Grotius:* De jure belli ac pacis. Lausannae, 1751, Lib. I, N-le 11—14, T. II, p. 12 şi urm. şi ed. fr.,; *Barbeyrac:* Le droit de la guerre et de la paix. Amsterdam, 1729, T. I, p. 256 şi urm. Greşit *Nypels* crede că *Grotiu* e favorabil părerii generale: Le code pénal belge interprété Bruxelles 1878. T. II, p. 406, No. 11.

79) *H. Grotius:* De jure belli ac pacis, ed. cit. T. II, p. 40, par. 11.

80) *De Pufendorff:* Les devoirs de l'homme et du citoyen. Trad. par *J. Barbeyrac.* Amsterdam, 1735, ed. V-a, p. 109, par. 23, nota 1.

Părerea lui H. Grotiu n'a ajuns predominantă, cel puţin în Franţa, ci a făcut numai chestiunea controversată. Pufendorf, după o lungă discuţiune respinge în principiu această părere, cu o mică atenuare. „Mărturisesc — zice dânsul — că atunci când e vorba le un lucru de mică importanţă, *Raţiunea* spune că nu trebue să ne grăbim prea mult de a scăpa sau a-l smulge din mâna hoţului. Insă nu din cauza iubirei pentru hoţi, trebue să sacrifice dreptul proprietarului, ci din cauza lui însăşi, şi pentru a nu da prea multă grijă pentru păstrarea unui lucru care nu merită atâta sau de temere de a fi bănuit de o prea mare josnicie de suflet, ori de o sgârcenie murdară (81).

Insă în anul următor 1673, tipărind o prescurtare a marei sale opere: Les droits de la nature et des gens, Pufendorff, se apropie de H. Grotiu. „In ceeace priveşte bunurile — zice dânsul — în independenţa Stării Naturei, ele se pot apăra până la uciderea nedreptului răpitor, afară numai dacă e vorba de un lucru de mică importanţă care nu merită osteneala, ca să ne grăbim să-l scăpăm. In adevăr bunurile sunt absolut necesare pentru conservarea noastră, şi acela care voeşte să le ia pe nedrept dela cineva, nu se arată mai puţin vrăjmaş, decât dacă ar atenta direct la viaţa sa. Dar într'o Societate civilă, în care se poate cu ajutorul Magistratului, să se recapete ceace s'a luat, nimeni nu are de ordinar permisiunea de a-şi apăra bunurile în mod extrem, afară de oarecare cazuri în care nu e speranţă ca să se poată trage în judecată răpitorul, şi deaceea e permis a ucide pe un hoţ de drumul mare, un corsar, sau un hoţ de noapte (82).

Un alt scriitor Budeu admitea că nu poate fi ucis hoţul decât atunci când voeşte să ne ia lucruri atât de considerabile, încât nu ne mai rămâne cu ce să trăim (83).

810 — In orice caz cestiunea rămâne controversată până la fi-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

81) *De Pufendorff:* Le droit de la nature et des gens. Trad. par *I. Barbeyrac*, Basle, 1750, T. I, p. 312, Livre II, ch. V, par. 16.

82) *De Pufendorff:* Les devoirs de l'homme et du citoyen. Trad. par *I. Barbeyrac*, Amsterdam, 1735, ed. 5-a, p. 108, Livre I, ch. V, par. 23.

83) *Budeus:* Elements de philosophie pratique, II Part. ch. IV, Sect. IV, par. 14 (după citarea lui *Barbeyrac* din opera precedentă, par. 23, nota 1 în *Pufendorff:* Les devoirs de l'homme, ed. cit., p. 109, par. 23, nota 1.

nele vechiului drept, majoritatea însă înclinând că există legitima apărare şi pentru bunuri, Lange (84), Jousse (85), şi Rousseau de la Combe (86), susţineau această părere, pe când din contră Muyart de Vouglans (87), adoptă părerea lui Grotiu.

In Franţa chestiunea aceasta se discută şi astăzi, iresponsabilitatea se întemeiază pe art. 64, Cod. pen. fr., adică pe forţa irezistibilă, iar aceia care cred că nu există legitima apărare relativ la bunuri, invoacă prin a contrario art. 329, Cod. pen. fr., şi motivul că e disproporţie între viaţă şi averea unui om (88).

Prin urmare în Franţa chestiunea a fost şi e controversată, se recunoaşte însă în Franţa că proprietarul are dreptul să-şi apere proprietatea în mod preventiv prin orice mijloace sau curse, chiar prin mijloace explozive care ar ucide pe hoţ (89).

811 — In Belgia se admite că nu există legitimă apărare relativ la bunuri, Thiry şi Prins cred însă că judecătorii vor putea declara iresponsabil pe infractor considerând fapta lui ca un caz de constrângere (90). Totuşi şi în Belgia chestiunea e discutată, căci redactarea art. 416, Cod. pen. belgian este identică cu aceea a Codicelui penal francez.

812 — Astăzi sunt multe legislaţiuni care întind legitima apă-

---

84) *Lange:* Op. cit. Livre, ch. V. p. 30.

85) *Jousse:* Just. crim. III, 505.

86) *Guy Rousseau de la Combe:* Op. cit. I-e partie, Sect. VII, dist. 3.

87) *De Vouglans:* Lois crimin. p. 23.

88) *Trébutien:* Op. cit. I, p. 140 ed. 1-a şi T. I, No. 554, p. 411, ed. 2-a; *Bertauld:* Cours. Lect. XV, p. 364 şi urm.; Le *Sellyer:* Traité. T. I, No. 148, cere însă ca răul să fie ireparabil; *A. Laborde:* Cours, No. 200 şi 208, p. 122 şi 127; *Garraud:* Précis ed. 11, No. 113, (cere ca răul să fie ireparabil; *Rauter:* Traité. T. I, No. 73.

89) *Ortolan:* Elements T. Iè No. 441, p. 184; *Blanche:* Etudes, V, 69; *Lainé:* Cours 246; *Carnot:* art. 328, No. 4; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Theorie IV, 1276; Req. rej., 25 Mart. 1902, S. 1903, I, 5; D. 1902, I, 356, cu nota de d. *Lyon Caen.* Vezi *Haus:* I, 616; *Vidal:* Cours, No. 202, p. 307. Acelaşi lucru admis de Curtea de cas. Roma, 22 Nov. 1897; *Alimena:* Premed. III, pag. 109.

90) *Thiry:* Op. cit. No. 152, în acelaşi sens. *Nyepels:* Op. cit. II, 406; Confr. *Molinier-Vidal:* Op. cit II, 197; *Prins:* Science pénale, No. 329, p. 193, nota 1.

rare la toate drepturile esenţiale, viaţa, onoarea, bunuri, libertatea individuală, etc.; astfel sunt legiuirea engleză, germană ungurească, elveţiană, rusească, suedeză, norvegiană, olandeză (91) şi japoneză (92).

813 — Berner ne spune relativ la legitima apărare restrânsă la apărarea persoanei „Noile Codice prusian, austriac şi bavarez nu primesc această limitare şi nu mai definesc legitima apărare. După ele poate să fie vorba de legitimă apărare nu numai pentru apărarea corpului sau a vieţii, ci şi a celorlalte bunuri, d. ex. apărarea averii şi a onoarei. Această e raţional, însă codicele penal german s'a reîntors la limitarea întregimei personale“ 93).

814 — La noi legea ne pare formală în sens restrictiv. Apărarea e legitimă — zice art. 58 Cod. pen. — când este necesară spre a respinge un atac material, actual şi injust în *contra persoanei sale sau a altuia.*

Cuvântul persoană nu se găseşte nici în textul francez, art. 328: *défense de soi-même ou d'autrui;* nici în paragr. 41 Cod. pen. prusian *„Angriff von sich selbst oder anderen“*, ne pare că arată voinţa fermă a legiuitorului de a rezolva controversa în sens restrictiv, limitând legitima apărare numai la persoane.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Înţelept e sistemul legiuitorului nostru ?

815 — Evident că nu: pericolul distrugerii ori răpirea unei părţi însemnate a averii poate turbura pe o persoană tot atât de mult cât un atac contra vieţii sale. Când un om riscă să-şi piardă toată averea, şi mai ales când din cauza etăţii ori infirmităţii îşi dă seama că răul pentru dânsul e ireparabil, negreşit că e în legitimă apărare atunci când îşi apără averea contra unui agresor.

Credem că legiuitorul a făcut o greşală depărtându-se de tradiţiune, de echitate şi de interesul social. Trebuia să nu pună un principiu absolut.

---

91) *Alimena:* Op. c.t. p. 87 şi urm.; Confr. Rev. pén. 1896, p. 707—708,

92) C. p. Japonez d'n 1907 art. 37.

93) *Berner:* Lehrbuch ed. 1879, par. 85, p. 144, ed. 18-a din 1898. Confr. 86. Trad. ital. par. 59. Vezi de *Liszt:* Lehrbuch, par. 33, care pare a susţine contrariu.

815 [1] — Astăzi majoritatea autorilor sunt pentru extinderea legitimei apărări şi la atacurile privind proprietatea (a).

Desigur, admiţând acest lucru, autorii cer ca între reacţiunea celui atacat şi acţiunea agresorului să existe raportul de echivalenţă necesar unei apărări, adică apărarea să fie proporţionată cu pericolul la care era expus patrimoniul celui atacat.

Astfel, cu drept cuvânt s'a spus, că nu e legitimă apărare, atunci când se omoară sau se loveşte crud un hoţ care a furat câteva fructe şi că din contra există legitimă apărare, atunci când cineva omoară pe cel ce furase un document de o valoare incomparabilă, sau banii cu care cineva urma să achite o creanţă care l-ar fi expus la faliment, etc. Toate acestea bine înţeles dacă recuperarea lucrului furat nu ar fi fost posibilă prin alt mijloc imediat.

Victima furtului poate perchiziţiona, reţine şi forţa pe hoţ să-i restitue lucrul furat, toate aceste acte fiind coprinse în ideia de legitimă apărare a avutului. Dar de îndată ce persoana păgubită a reintrat în posesiunea lucrului furat orice violenţă contra hoţului ne mai fiind reclamată de necesitatea apărării rămâne perfect pedepsibilă.

815 [1] — In dreptul penal austriac, în vigoare în Bucovina, nu există controversă în această privinţă, deoarece paragr. 2 lit. g dispune în mod expres:

„Faptul nu este imputabil, dacă făptuitorul s'a folosit numai de apărarea necesară spre a respinge un atac inujst la viaţa, libertatea sau averea, în contra persoanei sale sau a altuia".

Aceeaşi dispoziţiune există în paragr. 10 al anteproiectului austriac.

816 — Quid pentru apărarea onoarei?

„După dreptul roman — ne spune Rousseau de la Combe — erea permis să se ucidă o persoană care voia cu forţa

---

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 265; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 558; *Ihering,* Das Kampf im Rechte, p. 32; *Berner,* Lehrbuch, par. 59; *Fr. von Liszt,* Traite, p. 214; *Thiry,* Cours, nr. 146; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 239; *Garraud,* Traité, ed. 3, II, p. 23; *Garçon,* Code pén. annoté, art. 328, nr. 12 şi 13; *J. A. Roux,* Cours, p. 135.

Legitima apărare cu privire la proprietate e admisă de codul penal rus art. 45 şi 46; norvegian par. 47 şi 48; iaponez par. 36 şi 37; german par. 53

să atenteze la onoarea sau castitatea noastră sau alor noştri: Leg. 1, paragr. penult., ad. legem. Corneliam de sicariis. Dar, după moravurile noastre, în caz de omorul aceluia care a voit su sila să atenteze la onoare sau castitate, trebue cărţi de ertare, care se pot lua dela cancelariile Curţilor, fiindcă e vorba de legitimă apărare (94).

Credem că Rousseau de la Combe face greşală când vorbeşte de lettres de rémission, căci iată ce ne spune Jousse:

„Când cineva îşi apără averea sau onoarea, nu poate cere cărţi de ertare (lettres de rémission), care pot fi date şi de cancelarii parlamentelor, ci trebuesc cărţi de graţie (lettres de grâce), care sunt cu marele sigiliu" (95).

Jousse adaogă însă că nu totdeauna trebuesc în acest caz scrisori de graţie. „Sunt omoruri pentru care nu e trebuinţă să se ceară scrisori de graţie: Omorurile săvârşite asupra persoanelor cari merg pe câmp armate, mascate şi cu port schimbat când sunt ucise făcând rezistenţă. Deasemenea, omorul unui hoţ care ar intra noaptea într'o casă cu arme ofensive cu intenţia de furt" (96).

Era dar o deosebire în vechiul drept francez între apărarea vieţii, când era suficientă o simplă carte de ertare de la cancelarii parlamentelor, şi între apărarea onoarei sau averii, când trebuia să intervină graţia de la Curtea Regelui. Diferenţa aceasta de pură formă nu ne importă; e destul să ştim că în vechiul drept francez era admisă legitima apărare relativ la onoare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Bruneau chiar adaogă în această privinţă, că Preşedintele dela Rocheflavin, la cuvântul *graces,* a spus cu drept cuvânt că „fata sau femeia care ucide pe răpitorul său pentru a-şi păstra pudicitatea, e mai mult vrednică de recompensă, decât de blamare şi de pedeapsă; cum deasemenea este şi tatăl ori mama apărând copiii lor (97).

---

94) ***Guy Rousseau de la Combe:*** Op. cit., p. 61 şi 62.

95) *Jousse:* Justice crimminelle II, p. 379.

96) *Jousse:* Op. cit. II, 380; Confr. *Lange:* La pratique civile et criminelle. Des matières criminelles. Livre I, ch. V, care în caz de legitimă apărare spune că nu e necesar de a obţine Lettres de rémission.

97) *Bruneau:* Observation et maximes, p. 398. Titl. XVII; Confr. în acelaş sens *Muyart* de Vouglans: Institutes, p. 10; şi Lois. crim., Livre I, titre V, ch. 3, N-le 7 şi 8.

Acesta era de altminteri admis nu numai în Franţa ci şi în Italia. Iul. Clarus, după ce spune că este legitimă apărare relativ la bunuri, adaogă că este legitimă apărare a fortiori (multo magis) pentru apărarea onoarei, „nam periculum famae aequiparatur periculo vitae (98). Grotiu (II, ch. 1 paragr. 7) şi Pufendorf (Livre II, Ch. V, paragr. 11), admit aceeaşi ideie.

In Franţa azi, în caz de viol se admite că e legitimă apărare, din cauză că răul este ireparabil; încât pentru atentatul la pudoare, deşi este îndoială, se admite de unii aceeaşi soluţiune, căci o femee nu poate şti până unde se va mărgini atentatul (99). Thiry admite acelaş lucru în Belgia (100). Se admite însă, în Franţa că ofensele nu pot constitui legitimă apărare (101). Normand admite de asemeni că un atentat violent la pudoare, a fortiori un viol, sau cercare de viol, constituesc legitimă apărare, căci onoarea pentru femee, este ca şi viaţa (102).

817 — La noi această chestiune nu poate să fie controversată, însă credem că de oarece legiuitorul a mărginit legitima apărare la atacul contra *persoanelor*, şi onoarea făcând parte din integralitatea persoanei, nu putem fi mai restrictivi decât legiuitorul, cu atât mai mult că deja el este criticabil pentrucă n'a admis şi legitima apărare relativ la bunuri. Legiuitorul nu a zis că legitima apărare este restrânsă la apărarea vieţii, ci a vorbit de atacurile contra persoanei; cine poate însă contesta că un atac contra onoarei nu ar constitui un atac contra persoanei ? Chiar libertatea credem că intră în integritatea persoanei (103).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

98) *Iul. Clarus:* Op. cit., loc. cit., No. 26, „căci pericolul cinstei echivalează cu pericolul vieţei". Confr. cele zise de *Damhouder* relativ la avere.

9) *Garraud*: Traité, T. I, No. 244 şi ed. 2-a, T. I, No. 300, p. 572. Précis, ed. 9-a, No. 149, p. 218, ed. 11 (1912), No. 113.

100) *Thiry:* Cours, No. 146.

101) *Vidal:* Cours, No. 201, p. 306.

102) *Normand:* Op. cit., No. 750

103) In acelaş sens *L. Majno:* Commento, art. 49, No. 207; *Paoli:* Nozioni di diritto penale, p. 41; în Franţa *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Théorie IV, No. 1491. De asemenea şi jurisprudenţa italiană. Cas. Roma 30 Martie 1885 (Giurisprudenza penale, 1885, p. 502). *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33, Legitima apărare e permisă pentru a apăra onoarea, dreptul la nume, puterea părintească, sentimentul moral şi religios şi drepturile civice.

Această soluţiune credem că are meritul de a fi conformă cu textul legii, cu tradiţiunea, cu raţiunea şi cu interesul moralei publice. Dealtminteri se poate trage un puternic argument din art. 257, al. 3 Cod. pen., căci există un afortiori de legitimă apărare în acest caz. Nu avem dar nici o îndoială să o susţinem cu deplină convingere. In codicele penal olandez e o dispoziţiune formală în acest sens (art. 4).

817[1] — Cei mai mulţi autori se pronunţă astăzi pentru existenţa legitimei apărări şi în caz de atacuri contra onoarei şi pudoarei (a).

Autorii mai vechi admiteau, că ar exista legitimă apărare numai în caz de viol, nu şi în alte atentate mai uşoare.

Cu drept cuvânt s'a spus, că e absurd a constrânge pe victima unei agresiuni la pudoare să nu poată reacţiona contra faptului revoltător al agresorului, ci să aştepte până ce agresiunea va ajunge pe pragul ireparabilului.

Este deci în legitimă apărare femeia care pălmueşte pe individul ce şi-a permis a face un gest obscen, după cum este în legitimă apărare fata care omoară pe cel ce voia s'o violeze.

In ceeace priveşte atacurile aduse onoarei, ele nu sunt susceptibile de legitimă apărare decât atunci când se concretizează în violenţe materiale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Totuşi unele legislaţiuni admit compensarea insultelor, tocmai pe ideia de legitimă apărare, atunci când cel insultat a răspuns prin insulte. In acest sens art. 397 cod. italian.

Tendinţa este de a se extinde cât mai mult sfera legitimei apărări, mergându-se până la proteguirea tuturor sentimentelor omeneşti (b).

818 — *d)* Ce se întâmplă în cazul când voind a apăra viaţa, se ucide o altă persoană în locul agresorului ?

Iul. Clarus spune că chiar în acest caz se consideră apărarea ca legitimă, „si aliter defendere non poterat, nisi istum interficeret", şi el adaogă că aceasta este opiniunea generală (104).

---

a) *Manzini*, op. cit. p. 238; *Alimena*, op. cit. p. 552; *O. Vannini*, Il reato nr. 25; *Berner*, op. cit., par. 86; *Vidal et Magnol*, Cours, p. 338; *Garraud*, Traité, ed. 3, II, p. 20.

b) *Rotering*, Notwehr und Gefühlschutz, în Monatschrift für Criminal psychologie, XI, 642.

104) *Iul. Clarus:* Op. cit., Cart., V, par. Homicidium, No. 31 şi *Böhmer:*

Legislaţiunea Carolina are o dispoziţiune formală în acest sens în art. 45.

Noi credem că chiar în dreptul modern trebue să admitem aceeaş soluţiune, căci art. 58 spune că: „Nu este nici crimă, nici delict când fapta va fi săvârşită din cauză de legitimă apărare", şi desigur că în cazul acesta fapta a fost săvârşită din cauză de legitimă apărare, aşa că ea intră în termenii legii (105).

Poate însă că ar fi drept că în asemenea caz, să se dea o mică pedeapsă omorâtorului, considerându-se fapta sa ca un omor prin imprudenţă. Aceasta însă este de domeniul legei ferenda, căci în ce priveşte legea lata, noi credem că omorâtorul nu va fi pedepsit conform dispoziţiunilor art. 58 Cod. pen.

818[1] — Prof. Manzini crede, că atunci când o altă persoană a fost lovită în locul agresorului, va trebui să se ţină seamă de felul în care a reacţionat cel ce se afla în legitimă apărare (a).

Dacă acesta a lucrat în mod vădit imprudent, sau a profitat de faptul că era atacat pentru ca sub pretextul legitimei apărări să lovească un terţiu, în acest caz îi va fi imputabil cu titlu de culpă sau de dol faptul săvârşit faţă de terţiu.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă însă cel atacat a fost constrâns de nevoia apărării de a lucra în aşa fel încât reacţiunea sa implicit trebuia să atingă şi pe alţii, sau dacă sub imperiul violenţei cu care a fost atacat nu a avut posibilitatea de a se apăra mai prudent, atunci fapta sa va fi scuzată nu ca săvârşită în legitimă apărare, ci pe consideraţiunea că a fost comisă în stare de necesitate.

Această soluţiune o considerăm ca perfect acceptabilă, fiindcă atunci când cineva e constrâns în apărarea sa, pentru a scăpa de pericolul rezultat dintr'o agresiune, să lovească într'un inocent, nu se mai poate spune, că faţă de acest inocent cel atacat era în legitimă apărare, ci el a fost constrâns de nevoia de a se salva. Deci era în stare de necesitate (b).

---

sup.; *Carpzovius:* Quest. XXVII, observat. II, No. 26, p. 199.

105) In acest sens *Vidal:* Cours, No. 184.

a) *Manzini,* op. cit. II, p. 243.

b) In acest sens şi *Alimena,* op. cit., I, p. 563.

Bine înţeles, această precizare interesează numai pentru cei ce susţin că legitima apărare nu ar fi tot una, sub raportul intrinsec, cu starea de necesitate.

819 — *e)* Exclude provocarea legitima apărare? Să dăm un exemplu :

Primus provoacă pe Secundus pălmuindu-l ori insultându-l; Secundus voind să omoare pe Primus provocatorul, acesta îl previne şi-l ucide ca să-şi scape viaţa; putea-va oare în acest caz provocatorul Primus, care din cauza provocării era expus să fie omorît, să invoace legitima apărare? (105 b).

J. B. Baiardi, credea că provocatorul nu are drept să invoace legitima apărare, în cazul când el va ucide pe provocat. „Acela — zice dânsul — care primul va fi provocat prin cuvinte injurioase, deşi s'ar fi pus în urmă în pericol de moarte, dacă va ucide, nu se bucură de privilegiul apărării necesare, căci el însuşi a fost cauza răului, şi a pus el însuşi pe altul în necesitate, şi prin presumpţiunea dreptului, nu se vede a fi ucis pentru legitima apărare" (106).

820 — Autorii moderni fac însă următoarea distincţiune care ni se pare foarte rațională.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă atacul lui Primus era aşa de grav, încât a pus pe Secundus în legitimă apărare, Primus nu poate invoca legitima apărare, căci nu poate să existe legitimă apărare în contra legitimei apărări. Dacă însă din contra, atacul lui Primus nu este decât o provocare, care ar da o scuză lui Secundus, iar nu dreptul de legitimă apărare, atunci Primus va putea invoca legitima apărare, şi nu va răspunde decât de agresiunea primitivă, cu circumstanţa agravantă a consecinţelor (107).

---

105 bis) S'a decis că atunci când reacţiunea celui ce a fost atacat mai întâi este cu totul disproporţionată faţă de agresiunea pe care a suferit-o naşte în favoarea primului agresor scuza provocărei. (Cas. pen. it. II, 8 Aprilie 1922, în Giust. Penale 1922, col. 508. Cfr. *Jurisprudenţa Generală* 1923. 313, pag. 120).

106) *J. B. Baiardi,* super. *Jul. Clarus:* Lib. V, par. Homicidium.

107) *Laborde:* Cours, No. 202 şi ed. 2-a, No. 177; *Garraud:* Précis, ed. 9-a, No. 151 fine, şi ed. 11. No. 115 p. 247. Traité, ed. 2-a 303; *Normand:* Op. cit. p. 749. Confr. *Majno:* Commento, Art. 49, No. 210, care spune că nu orice injustiţie dă drept de legitimă apărare, ci numai aceea care este în proporţie cu consecinţele ultime care e vorba să fie judecate. „Acel care a

820[1] — Intre reacţiunea celui atacat şi agresiunea celui ce atacă trebue să existe oarecare proporţiune, adică reacţiunea să nu exceadă ceia ce era necesar dar suficient apărării. Din moment ce victima primei agresiuni nu păstrează această proporţie şi reacţionează într'o măsură exagerată, încât reacţiunea sa echivalează cu o adevărată agresiune desigur că primul agresor la rândul său va putea fi în legitimă apărare (a).

Dacă însă reacţiunea celui atacat era proporţionată cu atacul contra căruia avea să se apere, primul agresor nu mai poate să se bucure de beneficiul legitimei apărări, fiindcă el sufere această reacţiune tocmai din cauza provocării sale.

A admite că provocatorul nu poate invoca legitima apărare şi că deci el trebuie să sufere orice reacţiune din partea celui ce a fost provocat la început, ar însemna că acesta din urmă, nu numai că beneficiază de legitima apărare faţă de cel dintâi, dar că are chiar dreptul de a dispune de viaţa lui. Ori, nu e admisibil a spune că cel atacat, pentru faptul că a fost provocat, poate omorî pe agresorul său, deşi moartea acestuia nu era necesară apărării sale, iar agresorul nu se poate apăra la rândul său contra unei atari exagerări.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Bine înţeles, primul agresor va răspunde însă de atacul său iniţial.

820[2] — Mai delicată este chestiunea dacă există legitimă apărare în următoarea situaţiune : când se vine în ajutorul unui terţiu care provocase pe un altul şi, care în urmă, se găsea grav ameninţat de excesul reacţiunii celui provocat.

De ex.: X dă o palmă lui Y; Y, furios scoate revolverul să tragă în X; în acest moment intervine Z, care dă o lovitură lui Y, astfel că acesta scapă revolverul din mână. Intrebarea este : poate Z invoca legitima apărare ?

Am văzut că există legitimă apărare şi atunci când e în joc viaţa altuia; Z poate deci să o invoace, în principiu, însă ţinând seamă că el a intervenit în favoarea lui X, care să-

---

pus pe altul în pericol de moarte, şi apoi spre a se apăra el însuşi de moarte ucide, nu mai are nici o apărare".

După *Fr. de Liszt,* chiar când provocatul ar fi un nebun, nu se perde dreptul de apărare contra lui. *De Liszt:* Lehrbuch, par. 33.

a) In acest sens *Manzini,* op. cit. p. 255; *Alimena,* op. cit. p. 558; *Impallomeni,* L'omicidio, p. 203.

vârşise prima agresiune, mai există oare legitimă apărare ?

Răspunsul nu poate fi decât afirmativ. In adevăr, X poate invoca legitima apărare, cu toate că a fost provocatorul, fiindcă cel atacat adică Y a reacţionat în mod excesiv. Dacă X care avea o vină iniţială poate să invoace legitima apărare, cu atât mai mult cuvânt o va putea face Z, care nu are a-şi imputa nimic şi care personal se expune, poate, prin gestul nobil ce face pentru a salva viaţa unui om.

S'a admis că este legitimă apărare şi atunci când cineva intervine cu forţa, pentru a scăpa pe un infractor chiar, de furia publicului, care l-ar fi linşat.

820 [3] — En. Ferri a susţinut că poate exista şi legitimă apărare *reciprocă* (a).

X certându-se cu Y, la un moment dat se ameninţă reciproc, având amândoi o atitudine care face pe fiecare din ei să creadă că va fi victima unei agresiuni violente imediate din partea celuilalt. Aşa, de exemplu, în timpul ce se hărţuiau între ei, X vâră mâna în buzunar şi scoate un revolver; Y crezând că X va trage asupra lui, scoate cuţitul şi se repede la X pentru a se apăra; în acest moment X, văzându-se atacat, trage şi el cu revolverul tot pentru a se apăra.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Alimena observă că, în acest caz, fapta lui Y, care a crezut că va fi împuşcat, nu este scuzată din cauză că s'ar afla în legitimă apărare, ci din cauza erorii de fapt, în timp ce numai X va putea invoca legitima apărare. Deci n'ar exista legitimă apărare reciprocă.

Această observaţiune este numai aparent fondată, fiindcă simpla eroare de fapt a lui Y nu ar fi de natură a înlătura imputabilitatea, dacă eroarea nu ar consta tocmai în credinţa sinceră că se află în stare de legitimă apărare. Deci tot legitima apărare este cauza care înlătură imputabilitatea; eroarea de fapt nu serveşte decât pentru a întregi una din condiţiunile legitimei apărări, şi anume necesitatea de a reacţiona (c).

---

a) *E. Ferri,* Legittima difesa reciproca, în Scuola Positiva III; *idem* Arringa nel processo Scimula-Sonzini, în Scuola Positiva, 1922, p. 437.

b) *Alimena,* Diritto penale, I, p. 555, nota 3.

c) Admit că există legitimă apărare şi atunci când cel atacat s'a înşelat asupra naturei agresiunei: *Carrara,* Programmena, par. 309; *Manzini,* Trattato, II, p. 251; *De Notaristefani,* Intorno alla legittima difesa în Sup. Riv. Pen. II, p. 211 şi aproape toţi ceilalţi autori.

821 — Aplicarea controversei dela Nr. 819 se face mai ales în ipoteza prevăzută de art. 253 Cod. pen.; Un soţ prinde pe soţul său în flagrant delict de adulter; cei doi complici în pericol de a fi ucişi, îşi scapă viaţa omorând pe soţul înşelat; putea-vor ei invoca legitimă apărare spre a fi scutiţi de pedeapsa omorului săvârşit ?

Chestiunea a fost discutată şi de vechii penalişti.

Jousse admitea negativa; aceeaş soluţiune era admisă şi de Baiardi faţă cu tatăl soţului prins în flagrant delict (108). Aceasta era logic, de oarece în vechiul drept, cel prins în flagrant delict de adulter putea fi ucis chiar de tatăl soţului; Aug. Aretin spune că tatăl poate „impune occidere adulterum" (109).

Prin urmare, provocarea socotindu-se atât de gravă încât să merite moartea, evident că provocatorul pierdea dreptul la legitima apărare, fiindcă legitima apărare nu poate exista contra unui atac just. Aceeaşi soluţiune este admisă şi azi de unii autori italieni şi francezi, însă pe motiv că apărarea pentru a fi legitimă trebue să fie justă, şi să nu fie ea propria cauză a pericolului (110).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

822 — Insă astăzi majoritatea autorilor crede că soţul înşelat, neavând drept să ucidă pe soţul adulter, ci numai fiind scuzabil în caz de ucidere, provocatorii adulteri nu perd dreptul de legitimă apărare pe care îl are orice om (111), soluţiune pe care o credem întemeiată.

---

108) *I. B. Baiardi* super.; *Jul. Clarus.* Lib. V. Homicidium, par. 132.

109) *Aug. Aretinus:* Op. cit. Capit. „Che hai adulterato la mia donna" No. 8, (p. 119, ed. cit,) „să ucidă pe adulter fără să fie pedepsit" Confr. No. 1110, p. 666.

110) *Carrara:* Programma, par. 297 şi 1334; *Alimena:* Op. cit. III, p. 57 şi 115; *Conti:* Dell'imputabilità, No. 24; *Bertauld:* Op. cit. Lect. XVI, p. 363; *Vidal:* Cours, No. 265; *Nypels:* Code pén. interpr. II, p. 413, art. 416, No. 15.

111) In acest sens *Thyry,* No. 150, p. 101; *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* Op. cit. IV N-le 1489 şi 1490; *Garraud:* Traité, I, No. 245 şi ed. 2-a, I, No. 303; *Haus:* Op. cit. I, N-le 632—633; *Laborde:* Op. cit. No. 202 şi ed. 2-a, No. 177; *Molinier-Vidal:* Op. cit. II, 201, *Trébutien:* I, p. 150; *Carrara P. G.;* Programma. par. 297; *Majno:* Op. cit. art. 49, No. 210 şi No. 228 ed. 2-a. Acest din urmă spune că proprietarul şi bărbatul care prind pe hoţ sau pe adulter sunt provocaţi şi dacă omoară nu e proporţie între cauză şi efect,

822 [1] — Chestiunea pare astăzi că nici nu mai poate fi discutată. Soţul înşelat şi mai ales ceilalţi membri ai familiei nu au acel *ius vitae necisque*, pe care şi-l închipuiau, desigur greşit, unii autori, asupra soţiei infidele şi cu atât mai puţin asupra complicelui ei.

Astfel fiind, orice violenţă faţă de soţia vinovată sau faţă de complicele ei, chiar atunci când au fost prinşi în flagrant delict de adulter, nu este justă, ci numai scuzabilă într'o măsură oarecare, din cauza turburării sufleteşti a soţului înşelat.

Dacă soţul înşelat nu are dreptul de a recurge la violenţă, urmează că atunci când a uzat de ea, soţia vinovată şi complicele ei vor putea reacţiona, găsindu-se în stare de legitimă apărare. Aceiaş soluţiune când soţia a fost înşelată (a).

823 — *f) Farinaceus* mai citează ca faptă justificativă, cazul când o persoană închisă pe nedrept, fugind din închisoare ucide pe paznic, dacă nu era cu putinţă să scape altfel (112). De aceeaşi părere este şi Tiraqueau (113).

Autorii moderni nu vorbesc de acest caz, care merită toată atenţiunea şi discuţiunea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Părerea noastră este însă că o distincţiune se impune. Dacă cel ucis era chiar autorul închiderii ilegale, care voia să menţină închis pe cel care fuge, credem că uciderea în asemenea caz este o legitimă apărare, căci apărarea libertăţii este întru câtva chiar apărarea vieţii, neputându-se concepe o adevărată viaţă fără libertate.

Dacă însă altul era autorul sechestrării şi paznicul un simplu soldat ori agent însărcinat cu paza sub sancţiunea pedepsii, omorul custodelui nu poate fi o faptă justificativă, căci cel care voeşte să fugă nu are drept să pună libertatea sa mai presus de datoria de pază şi de viaţă unui om inocent.

---

căci hoţul şi adulterul nu a atacat viaţa, şi reacţiunea excede limitele legitimităţii. In acelaş sens, Curtea de Apel din Texas, 11 Mart. 1883.

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 257; *Impallomeni,* Delitti contro la persona, In Tratatul lui Gogliolo, II, p. 194.

112) *Farinaceus:* Op. cit., Quaest, XXVII, No. 14.

113) *Jac Novellus:* Tract. sing. No. 116, p. 45, ed. cit.

Până unde se poate întinde legitima apărare

824 — Principiul este că legitima apărare se întinde până acolo unde e necesar spre a scăpa de agresiune, lucru care e o chestiune de fapt. Legea noastră prevede însă şi cazul când cineva a trecut limitele apărării sub imperiul fricei, şi declară apărarea legitimă şi în acest caz. „Se socoteşte legitimă apărare — zice art. 58, ult. alin. cod pen. — şi cazul când agentul sub imperiul turburării, temerii sau teroarei, a trecut peste marginile apărării".

Această dispoziţiune foarte raţională a fost luată din par. 41 Cod. pen. prusian, ea se găseşte în codicele penal german par. 53, şi în cel austriac par. 2 lit. G şi în mai multe alte legislaţiuni (1). Din contra codicele penal italian din 1890, nu admite execesul de apărare ca absolut nepedepsit (2). Şi în această privinţă, ca în multe altele, codicele penal italian, opera penaliştilor clasici, este departe de a însemna un pas spre progres.

824[1] — Deosebirea dintre textul art. 58 din codul nostru penal şi art. 50 cod. pen. italian nu este în avantajul textului român, ci din contra a celui italian.

In adevăr, textul nostru spune, că se consideră tot ca legitimă apărare şi împrejurarea în care cel atacat sub imperiul turburării, temerei sau teroarei, a trecut limitele apărării. Acest lucru este admis şi în sistemul codului penal italian, fiindcă nu se consideră, conform acestui cod, că există exces în apărare decât atunci când infractorul a depăşit în mod vădit nejustificat limitele apărării. Dacă însă din cauza turburării sau temerei a trecut limitele apărări, el va fi considerat tot în stare de legitimă apărare (a).

---

1) Vezi *G. Vidal*, în *Molinier-Vidal:* Op. cit. T. II, p. 199; Confr. pentru Franţa *Laborde:* Nr. 215, *Degois:* Nr. 296.

2) *Civoli:* Op. cit. I, p. 189. De asemeni şi cod. pen. japonez din 1907 art. 37.

a) *Manzini,* op. cit. p. 259.

Cu ocaziunea elaborării codului penal italian la 1890 se prevăzuse în art. 50 o dispoziţie exact identică cu cea din art. 58 din codul nostru; a fost însă suprimată ca superfluă tocmai fiindcă e conţinută în ideia de legitimă apărare. Vezi *Relazione* al re, nr. XXIX.

Ce face însă codul italian, faţă de al nostru?

Codul italian, chiar atunci când excesul nu e datorit temerei, turburării sau teroarei, încă admite o scuză atenuantă, fiindcă e logic ca cel ce a fost atacat, chiar când a reacţionat în mod conştient prea exagerat, să se bucure de un tratament mai uşor.

Ei bine, în codul nostru, din contra, dacă se va dovedi că excesul de legitimă apărare nu e datorit, nici temerei, nici teroarei, infractorul va fi pedepsit ca şi cum nici nu ar fi existat agresiunea, oridecâteori nu va avea norocirea ca în acea situaţiune să-i fie acordată măcar scuza provocării.

Din această cauză, în practică de cele mai multe ori pentru a se evita o condamnaţiune exagerată se declară că excesul de apărare a fost datorit turburării şi se ajunge la achitări forţate.

824 [2] — De altfel, nu orice reacţiune care a depăşit în mod matematic nevoia apărării trebue să fie considerată ca un exces de apărare (a).

Prin însăşi natura sa legitima apărare presupune un conflict în care este exclus de a se cere părţilor un calcul limpede, precis şi ponderat al acţiunilor lor. Este o imposibilitate firească deci ca cel atacat să-şi poată măsura reacţiunea sa în limitele strict suficiente apărării sale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

De aceea, nici legea şi nici judecătorii nu vor putea cere să existe o ecuaţiune, o corespondenţă perfect matematică, între agresiune şi reacţiune în legitima apărare, ci se vor mulţumi numai cu o proporţionalitate aproximativă, considerând ca exces de apărare numai reacţiunea vădit disproporţionată.

Orice alte mici excese în reacţiunea celui atacat nu-i pot fi imputate şi nici agresorul nu are drept a se plânge de ele, căci după cum bine spune prof. Battaglini: „răufăcătorii cari se hotărăsc a lua calea crimei, trebuesc să ţină seamă nu numai că se expun a ajunge în puşcărie, dar că pot fi expuşi la

---

a) Asupra acestei chestiuni vezi: *Geyer*, Der Lehre von der Notwehr, p. 41; *Hold von Ferneck*, Rechtswidrigkeit, II, p. 126, Iena, 1905; *Manzini*, Trattato, II, p. 251; *Battaglini*, Il pericolo di offensa nella difesa legittima, în Sup. Riv. Pen. XX.

o reacţiune violentă şi poate excesivă din partea victimelor lor" (b).

824 [a] — Dispoziţiuni foarte raţionale conţine anteproiectul austriac din 1913, par. 11:

Marginile apărării legitime se determină prin gravitatea atacului, prin felul leziunii iminente şi prin atitudinea agresorului.

Cine trece peste marginile apărării necesare, numai din nesocotinţa cauzată de atacul îndreptat contra sa, nu va fi pedepsit.

825 — Art. 257 Cod. pen. prevede trei cazuri particulare de legitimă apărare:

„Sunt cuprinse în cazurile de necesitate actuală de legitimă apărare şi următoare trei cazuri:

1. „Dacă omuciderea, rănirile şi loviturile s'au săvârşit respingând noaptea escaladarea sau efracţiunea îngrădirilor, zidurilor sau intrărilor unei case locuite, sau a unui apartament locuit, sau a dependinţelor acestora;

2. „Dacă faptul s'a săvârşit apărându-se cineva în contra autorilor de furtişaguri sau de făptuire, executate cu violenţă;

3. „Dacă omuciderea, rănirile sau lovirile comise de o femee vor fi fost provocate de o siluire exercitată asupra persoanei sale".

826 — Autorii francezi se întreabă care este utilitatea art. 257 Cod ped.? Cazurile pe care le prevede el, nu intră oare în art. 256 şi art. 58 Cod. pen.?

Doctrina (3), şi jurisprudenţa franceză cred că acest articol are de scop să instituiască două presumpţiuni legale de apărare legitimă, când împrejurările aci prevăzute s'ar întâmpla, şi în care ar fi putut fi îndoială.

Incât pentru noi, credem că legiuitorul francez, după ce a pus în principiu apărarea legitimă numai relativ la persoane, în art. 328 Cod. pen. (al nostru 256), a întins apăra-

---

b) *Battaglini*, Cornispondenza fra azione e reazione nella legittima difesa, în Riv. di dir. e proc pen., XI, part. II, p. 24, nota 1.

3) *Garraud:* Précis ed. III-a, Nr. 150, p. 188; Confr. ed. 11, Nr. 117; *Villey:* Op. cit. ed. V, p. 90 *Normand:* Op. cit Nr. 742; Confr. *Ortolan:* Op. cit. I, Nr. 443.

rea relativ la bunuri, sau cel puţin la cazuri în care e îndoios a se şti dacă agresorul atacă numai bunurile, ori voeşte să atace şi persoana (4).

Probabil însă că legiuitorul nostru n'a înţeles pe legiuitorul francez, când a adăogat al treilea caz, unde, după cum vom vedea nu poate fi vorba de legitimă apărare.

Să reluăm cele trei cazuri.

827 — I. Este legitimă apărare dacă se resping escaladările sau efracţiunile nocturne ale unei case locuite.

Acest caz de legitimă apărare e foarte vechi. Ortolan spune că el este o tradiţiune din legile lui Moise, Solon, Cele XII Table, capitularele lui Carol cel Mare (5) şi legea Wisigoţilor şi a Saxonilor (6).

In vechiul drept această regulă a fost menţinută. Farinaceus explică dreptul de ucidere în acest caz, pentru că se presupune, că hoţul a avut gândul nu numai de a fura, ci chiar de a ucide, sau că din cauza nopţii nu se poate distinge dacă a venit să fure sau să omoare (7).

Dealtminteri, în afară de legitima apărare admisă în acest caz, în vechiul drept escaladarea sau efracţiunea nocturnă se pedepsea cu moartea, ceeace, după cum vom arăta, Iulius Clarus socoteşte ca o pedeapsă foarte aspră.

Să examinăm mai deaproape dispoziţiunile legii.

Art. 257, al I, cere 2 condiţiuni.

828 — *a)* Ca escaladarea sau efracţiunea să se întâmple noaptea, fiindcă atunci se produce spaimă mai mare; legea nu cere însă ca intenţiunea individului să fie furtul. Prin singurul fapt al escaladării sau efracţiunei nocturne, fie chiar cu intenţiune de adulter sau de amor cu o fată, art. 257 al. 1 devine aplicabil, fiindcă proprietarul nu cunoaşte intenţiunea agresorului. Quid dacă o cunoşte?

Chestiunea s'a pus de două ori în Franţa. Ortolan citează

---

4) Această presupunere o întemeiem pe *Farinaceus* cum vom arăta îndată.

5) *Ortolan:* Op. cit. I, 443. Confr. *Platon:* De legibus, cartea IX, Trad. *V. Cousin:* VIII, p. 193 şi *Molinier-Vidal:* Op. cit. II, 202.

6) *I. I. Tonissen,* Loi salique ed. 2-a, p. 83 şi 84.

7) *P. Farinaceus:* Op. cit. Quaest. 125, Nr. 199; In acelaş sens, *Carpzovius:* Practica I, Quaest XXXII, Nr. 20.

afacerile Jeufosse şi Pochon. In prima, Guillot mergând să depună un bilet la fereastra d-rei Jeufosse, a fost ucis de păzitorul Crépel pus într'adins la pândă din porunca mamei, contesa de Jeufosse care cunoştea intenţiunile lui Guillot.

Contesa a fost achitată de Curtea cu juraţi Eyreux (de l'Eure, zice Normand), la 18 Decembrie 1857, în urma pledoariei lui Berryer.

Al doilea caz: puţin timp în urmă, Pochon a pus pe fiul său să omoare pe un tânăr, care se ducea la întâlnire amoroasă cu fiica sa; el a fost pândit când escalada fereastra, şi ucis de fiu pus la pândă de tatăl fetei. Curtea cu juraţi din Mosella l-a achitat la 27 Februarie 1858.

Ortolan critică aceste două deciziuni, şi credem că are dreptate (8). Recunoaştem că legea nefăcând deosebire între scopul care îl urmărea escaladatorul sau infractorul, ucigaşul lui va fi socotit în stare de legitimă apărare chiar când escaladarea sau efracţiunea nu avea de scop omorul sau furtul; de unde să ştie acel care l-a ucis, care era scopul persoanei ucise? Efracţiunea sau escaladarea nocturnă produce, cum am spus, o mare spaimă, şi locuitorul casei locuite, neştiind scopul escaladatorului sau infractorului, are tot dreptul să se înspăimânte, şi să întindă apărarea la ultimele ei limite.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dar dacă din întâmplare cel care locuia în casă cunoştea scopul escaladatorului sau efractorului, şi ştia bine că nu vine cu intenţiunea de furt sau ucidere, ci în scopuri amoroase, şi dacă se poate dovedi acest lucru, fapta sa e pur şi simplu un asasinat.

Nu trebue să uităm baza legitimei apărări, ea este că apărarea să fie necesară spre a respinge un atac actual; era oare necesară apărarea prin ucidere în cazul citat? Nu se putea înştiinţa acei ucişi că sunt pândiţi şi că riscă să fie ucişi? Nu se putea înştiinţa autoritatea ca să apere casa de escaladare?

Astfel s'a înţeles totdeauna această dispoziţiune din codicele penal. Am văzut că după Farinaceus temeiul ei juri-

---

8) *Ortolan:* Op. cit. I, Nr. 443; Confr. *Molinier:* Op. cit. II, 204. *Lainé:* N-rele 255—256. In sens contrariu majoritatea doctrinei *A. Normand:* Cours Nr. 212, şi autorii citaţi, deasemeni şi jurisprudenţa. *Villey:* ed. VI-a, p. 80, invoca argumentul că legea nu distinge.

dic este că nu se ştie dacă hoţul avea numai gândul să fure, ori şi pe acela de a ucide; dacă însă escaladatorul sau infractorul nu avea nici scopul să omoare, nici să fure, şi acel care l-a ucis cunoştea intenţiunea sa, nu putem admite că pentru o tentativă amoroasă, s'ar putea înfiinţa dreptul de omor în favoarea unui particular.

Chiar în secolul al XVI-lea, când pe lângă dreptul de legitimă apărare, în caz de escaladare sau efracţiune nocturnă exista şi pedeapsa cu moarte pentru infractor, Jul. Clarus după ce spune, că această pedeapsă este prea grea, adaogă: mai ales este prea grea când e vorba de o escaladare care a fost din amorul vreunei fete frumoase, care adeseori a orbit chiar pe bărbaţii prudenţi (9).

829 — Quid, dacă escaladarea sau efracţiunea era deja operată, în acest sens că răufăcătorul era deja în interiorul camerii?

In acest caz sunt autori cari cred că art. 257, al. 1, nu se mai aplică, deoarece nu mai suntem în termenii legii, „respingând noaptea escaladarea sau efracţiunea" (10). Insă jurisprudenţa franceză şi alţi autori sunt de părere contrarie, susţinând că, în acest caz, se aplică a fortiori art. 257, al. 1, (11). Credem că această din urmă părere e mai întemeiată; cealaltă dă o interpretaţiune literară şi judaică textului legii; ea respectă litera legii, dar violează scopul ei.

Deoarece aici e vorba de o apărare, credem împreună cu Julius Clarus, că, dacă furul a fugit fără lucruri, nu mai poate fi ucis, şi el adaugă că, pentru acelaş motiv, chiar dacă fuge cu lucrurile furate nu poate fi ucis (12). Această soluţiune credem că trebue admisă a fortiori astăzi, când nu există pedepasa cu moarte pentru escaladatorul sau efractorul nocturn după cum exista pe timpul lui Julius Clarus, ci numai drep-

---

9) *Jul. Clarus:* Op. cit.,, Quaest, LXVIII, Nr. 4, „quae fuit amora, cuiusdam pulcherimae puellae, qui etiam prudentes viros saepius excaecavit".

10) *Garraud:* Précis, Nr. 153, p. 224, ed. IX-a şi Nr. 117, p. 251; Traité I, No. 248, ed. II, Nr. 308; *Normand:* Nr. 756, p. 546; *Villey:* Op. cit., p. 91 şi ed. VI, p. 80; *A. Laborde:* Cours Nr. 212, p. 129.

11) Cas. crim. 11 Iul., 1844, S. 44, I, 777; P. 444, II, 358, 8 Dec. 1871, S. 72, I, 346, P. 79, 1899. *Molinier-Vidal,* II, 203; *Vidal:* Op. cit., No. 208; *Ch. Adolphe et F. Hélie:* IV, No. 1339; *Blanche:* Etudes. T. V. No. 72.

12) *Jul. Clarus:* Op. cit., Lib. V, par. Homicidium Nr. 47.

tul de apărare. Contrarul se poate invoca pe baza art. 257 al. 3, codul penal.

830 — *b)* Art. 257, al. 1, cere şi o a doua condiţiune anume să fie locuită casa în care voeşte să se facă efracţiunea sau escaladarea. Aceasta probează şi mai mult temeinicia afirmării lui Farinaceus că legitima apărare s'a admis în acest caz din cauză că nu se poate şti dacă infractorul a venit cu gândul de a fura sau de a ucide. Dar dacă nu era locuită casa, este evident că infractorul a venit cu intenţiunea de a fura, şi în acest caz nu mai poate fi vorba de legitimă apărare a persoanei, singura admisă de legiuitorul nostru.

830[1] — Se discută mult în doctrină, dacă proprietarul unui imobil poate aşeza aparate de siguranţă, explozibile sau ucigătoare, în jurul proprietăţei sale, astfel încât oricine ar încerca să intre pe sub ascuns în imobil să-şi găsească singur şi sigur moartea.

Unii autori, pornind dela consideraţiunea că proprietarul e liber să facă tot ce voeşte pe proprietatea lui, sunt de părere, că punerea unor aparate de pază fiind perfect licită, proprietarul nu are a-şi reproşa nimic; el nu poate însă invoca legitima apărare, fiindcă atunci când a aşezat aparatul nu exista un atac actual şi nici necesitatea reacţiunei în măsura în care s'a servit de dânsa. Totuşi nu i se vor imputa consecinţele funcţionării acestor aparate, fiindcă aceste consecinţe sunt datorite faptului celui ce a voit să pătrundă pe sub ascuns în proprietatea sa. Aşa dar acesta din urmă suferă urmările acţiunei sale ilicite (a).

Alţi autori sunt de părere, că şi în acest caz sunt întrunite elementele legitimei apărări, cu condiţiunea, bine înţeles, ca în fapt să se verifice, că proprietarul care a pus aparatele era expus la un atac contra persoanei şi că nu era posibil să se apere în alt mod. Aceşti autori nu admit că proprietarii au dreptul de a face orice pe proprietatea lor şi că ei nu sunt vinovaţi atunci când au cauzat unui inocent vre-un rău din cauza aparatelor aşezate pe aceste proprietăţi. Această opiniune ni se pare singura admisibilă (b).

---

a) *Manzini,* Trattato, II, p. 266; *Mortara,* Aparecchio esplodente a difesa nell'interno dell'abitazione, în Giurisp. italiana, I; *Impallomeni,* L'omicidio, p. 502; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 340.

b) *Alimena,* Diritto penale, I, p. 582; *Stoppato,* Il diritto del proprietario

In fine, alţi autori neagă în orice caz dreptul proprietarului de a uza de aparate ucigătoare şi sunt de părere că nu trebue admisă legitima apărare (c).

831 — II. Art. 257, al 2. Apărarea de furtişagurile sau jefuirile executate cu violenţă, este deasemenea considerată de legiuitor ca legitimă apărare. Originile acestei dispoziţiuni sunt de asemenea vechi: astfel în legea Wisigoţilor nu se pedepsea acela care ucidea în timpul zilei pe hoţul care se apăra cu sabia (13).

Aci avem iarăş un atac relativ la persoană combinat cu un atac contra averii. Deoarece persoana atacată nu poate şti până unde se va întinde agresiunea în contra persoanei, legiuitorul a socotit cu drept cuvânt că şi în acest caz există drept de legitimă apărare.

Adăogăm însă că acest aliniat poate da naştere unui abuz. Să presupunem că un borfaş voeşte să ne fure ceasornicul sau batista din buzunar; noi îl prindem şi el încearcă nu numai să scape, dar să ne şi răpească prin violenţă lucrul pe care voia să ni-l fure. In acest caz, dacă persoana atacată scoate un revolver şi ucide pe infractor, incontestabil că ea se află in termenii art. 257, al. II cod. pen., însă trebue să recunoaştem că legiuitorul dă o apărare excesivă dreptului de proprietate. Când obiectul pentru care s'a născut lupta e de mică valoare, ar fi o barbarie a-l apăra cu preţul vieţii unui om, mai ales când viaţa persoanei care a comis omorul nu era în joc, şi hoţul nu voia decât să răpească lucrul pe care încercase să-l fure.

---

di apprestare nella sua casa mezzi per uccidere il ladro notturno, în Cassazione unica, IX, nr. 13; ***Bekker,*** Theorie des Strafrechts, I, p. 604; ***Langenbach,*** Die Vorbereitung und Ausübung der Notwehr durch Schutzmassregeln, Gissen 1907; ***Fr. von Liszt,*** Traité, I, p. 213; ***Haus,*** Droit pénal belge, I, p. 472; ***Garraud,*** Traité, ed. 3, II, p. 26; ***Garçon,*** Cod. pén. annoté, art. 329, nr. 16.

In acest sens s'a pronunţat Casaţia italiană la 22 Noembrie 1897 (Riv. Penale XLVII, 148).

Deasemenea şi Casaţia franceză la 25 Martie 1902 (***Sirey,*** 1903, 1, 1. şi ***Dalloz,*** 1902, 1, 356).

c) ***Perrone-Ferranti,*** Apparecchio esplosivo a difesa della casa, în Giustizia penale, IV.

13) Leg. Wisigoţilor II, 15 ş' 16. Confr. Thonissen, Loi salique, ed. II-a pag. 183.

832 — Art. 257, al 3. Dacă omuciderea sau rănirile au fost comise de o femee imediat după siluirea ei.

Acest aliniat nu există la Francezi (14), iar la noi el probează o desăvârşită ignoranţă a principiilor juridice din partea redactorilor codicelui penal, cari au voit să inoveze asupra acestui punct (15).

Legitimă apărare zice în acest caz legiuitorul; dar cum poate să fie vorba de apărare atunci când fapta este deja săvârşită? Dacă s'ar zice legitimă răzbunare, ori legitimă pedepsire, am mai înţelege, dar apărare legitimă, provocată de o siluire *exercitată* deja, fie chiar imediat, este un non sens juridic.

Adăugăm că în acest caz, femeea are în favoarea sa o scuză atenuantă, scuza provocării, dar este absolut inadmisibil ca un legiuitor să dea unei persoane dreptul de a pedepsi cu moartea o agresiune deja suferită, mai ales un legiuitor care nu admite pedeapsa cu moartea.

833 — Totdeauna s'a admis dreptul femeei de a se putea *apăra* de siluire prin uciderea agresorului, şi acest drept s'a acordat chiar bărbatului său ori rudelor apropiate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Platon dispune: „Oricine va ataca la pudoarea unei femei libere, sau unui fiu de familie, va fi omorît fără pedeapsă, de acela sau aceea pe care a ultragiat-o, de tatăl, de copii su de fraţii săi, bărbatul care prinde pe cineva violentând femeea sa, e autorizat de lege de a-l omorî" (16).

Aceeaş dispoziţiune exista la Romani, Evrei şi la Englezi. Blackstone, după ce ne spune că legea romană permite de a omorî pe cel care atentează la castitate (legea Adrian). şi că o asemenea lege se găseşte după Selden şi la Evrei, adaugă că legile engleze autoriză pe o femee a ucide pe acela care vo-

---

14) In schimb însă la Francezi există art. 325, care declară scuzabilă castrarea provocată de un ultragiu la pudoare, exercitat contra unei femei; lucru ce fusese admis şi de Codicele *Ştirbei*, în art. 255, în caz de siluire. Dispoziţiunea aceasta e fără sens şi aplicare, ar fi straniu ca femeia care nu poate să se apere de siluire, să poată totuş să castreze pe bărbatul siluitor! Codul *Ştirbei* deasemenea nu prevedea în art. 255 decât două cazuri de presupusă apărare legitimă.

15) Este drept că el se găseşte şi în Indreptatea legii Glava CCXLVI, Zacon 4. Vezi edit. Longinescu, p. 112, confr. acolo Pravila lui V. Lupu.

16) *Platon:* De legibus, IX, p. 193, ed. V. *Cousin:* T. VIII.

eşte să uzeze de violenţă spre a-i răpi onoarea, precum autoriză şi pe tatăl sau soţ în asemenea caz (17).

O asemenea dispoziţiune pare a fi existat şi la noi în timpurile vechi. In tratatul din Decembrie 1519, dintre Sigismund I, regele Poloniei şi Ştefăniţă-Vodă, domnul Moldovei se dispune că dacă se omora răpitorul unei fete, mueri, sau văduve în executarea faptei, nu se putea urma pentru moarte nici o reclamaţiune (18).

Insă în toate aceste cazuri e simplă prevenire sau apărare iar nu drept de pedepsire cu moartea acordat unui simplu particular. Omorîrea în toate legislaţiunile intervine înainte sau asupra faptei, nicăeri însă după săvârşirea faptei, cum a dispus legiuitorul nostru.

Dealtminteri, legiuitorul era în drept să admită în acest caz nu numai scăderea pedepsii (scuza atenuantă a provocării), ci şi scutirea totală de pedeapsă, nu era însă în drept de a afirma că în asemenea împrejurare ar fi o legitimă apărare.

Mai adăugăm că redactorul acestui aliniat a făcut şi greşala, sau mai bine zis a comis inconsecinţa faţă cu celelalte dispoziţiuni din codice, că s'a mărginit la sistemul egoist al propriei persoane, şi nu scuteşte de pedeapsă omorul pentru apărarea oricărei persoane, ca în art. 58, şi 250 Cod. penal.

834 — Din punctul de vedere al procedurei penale, legitima apărare fiind o cauză de nepedepsire intră în chestiunea generală a culpabilităţii şi nu trebue a se pune o chestiune separată pentru dânsa (19).

---

17) *Blackstone:* Commentaire, VI, p. 87—88, Confr. *Jac Novellus:* Tract. singulari, N-rile 107 şi 109, p. 43, ed. cit.

18) *Hajdău:* Arch. ist. I, partea 2-a, p. 5. O dispoziţiune identică găsim în *Novellus,* care ne spune că sunt apăraţi de pedeapsă acei cari ucid în flagrant delict pe răpitorii fecioarelor, văduvelor şi femeilor căsătorite şi cinstite; *Jac Novellus:* Tract. singul., No. 112, p. 44, ed. cit.

19) Cas. II, 260 din 8 Iulie 1880, B. 212; Cas. II, 335 din 3 Aug. 1883, B. 776 (după diverg.); Cas. II, 517, din 25 Noembrie 1887, B. 953; 111 din 29 Febr. 1888, B. 191; 267 din 28 Mai 1890, B. 737; 85 din 3 Febr. 1893, B. 163; 123 din 20 Februarie, 1895, B. 247; 491 din 24 Septembrie 1896, B. 1295; 81 din 2 Februarie 1898, B. 244; 784 din 15 Noembrie 1899, B. 1316).

In sens contrariu Cas. II, 218 din 2 Iunie 1876, B. 332 (foarte rău motivată) şi Cas. II, 11 din 12 Ianuarie 1879, B. 69; Confr. Dreptul, 1879, Nr. 14,

Judecătorii fondului însă nu pot refuza, fără a comite un exces de putere, martorii ceruţi de persoana acuzată, spre a dovedi că s'a aflat în stare de legitimă apărare (20); ei sunt însă totdeauna suverani spre a arpecia dacă există ori nu legitimă apărare (21).

834[1] — Existenţa concretă a fiecărui element necesar pentru constatarea legitimei apărări fiind o chestiune pură de fapt, aprecierea instanţelor de fond asupra acestor elemente scapă de sub cenzura Inaltei Curţi de casaţii.

Din contra Inalta Curte va putea controla dacă instanţele de fond au calificat just faptele constatate de ele şi dacă elementele cerute de lege sunt întrunite în faptele constatate, acest control formând o chestiune de drept iar nu de fapt (a).

Dasemenea, Inalta Curte este chemată a controla dacă instanţele de fond au respectat sau nu condiţiunile cerute pentru integrarea stării de legitimă apărare.

---

care aprobă decziunea Curţii şi dovedeşte să rămână irevocabilă, dorinţă care a fost nesocotită chiar în anul următor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Astăzi jurisprudenţa este constantă în sensul că legitima apărare fiind un fapt justificativ, care exclude culpabilitatea, nu trebue să formeze obiectul unei chetsiuni speciale puse juraţlor. (Cas. II, 53 din 22 Ianuarie 1924 în *Iurisprudenţa Generală* 1924. speţa 802, pag. 426).

După procedura penală ungară (art. 357 comb. cu 260 par. 6) Camera de punere sub acuzare poate stinge urmărirea în caz de legitimă apărare (C. Apel. Tg. Mureş, 57 din 1920, *Curierul Judiciar* 36—37, pag. 297).

20) Cas. II, 569 din 20 Decembrie 1893, B. 1155.

21) Cas. II, 293 din 11 Iunie 1890, B. 840; Confr. Cas. II, 1290 din 20 Noembrie 1902, B. 1189; Cas. II, 644 din 4 Iunie 1903 B. 859.

Asupra chestiunei dacă legitima apărare constitue o chestiune de fapt sau de drept, cu alte cuvinte dacă cade sub controlul Inaltei Curţi de casaţie, s'a admis că Inalta instanţă are căderea să verifice, după faptele constatate în mod suveran de instanţa de fond — şi numai după ele, — dacă condiţiunile legale ale legitimei apărări sunt întrunite, aceasta fiind o chestiune de drept (Cas. S. Unite, 72 din 10 Mai 1923, Jurisprudenţa constantă). vezi *Jurisprudenţa Generală* 1923, speţa 845 bis, pag. 341).

Jurisprudenţa franceză este de asemenea constantă în acest sens. Cas. 11 Aug. 1899. S. 1902. 1. 61., 20 Apr. 1905. S. 1905. 1. 197, 29 Iulie 1905. S, 1905, 1, 534, 20 Martie 909. S. 909. 1. 54, Ian. 1913, Bul crim. Nr. 58, 28 Noembrie 1916. S. 1917. 1. 97, 30 Mai 1919. S. 1921. 1. 96, 15 Mai 1920. S. 921, 1. 240).

a) Vezi în această privinţă *Biblioteca Marelor Procese,* Nr. 1 din 923, Procesul Păltineanu-Lăzărescu.

834[2] — Anteproiectul de cod penal român în art. 97 a înscris în partea generală legitima apărare, astfel încât ea cată a se aplica tuturor faptelor săvârşite în acestă stare, oricare, ar fi fost calificarea lor dacă nu ar fi existat nevoia apărării.

Anteproiectul admite legitima apărare pentru orice atac *material, actual* şi *ilegal* îndreptat contra vieţii, integrităţii corporale, pudoarei, libertăţii sau oricăror alte bunuri, dacă apărarea era *absolut necesară.*

Deasemenea se admite legitima apărare pentru sine sau pentru altul.

In fine, anteproiectul menţine dispoziţiunea din codul actual că există legitimă apărare şi atunci când agentul, sub imperiul turburării, temerii sau teroarei, a trecut peste mărginile apărării.

B) Ordinul legii sau al autorităţii legitime
Teoria supunerii pasive

835 — Art. 255 Cod. penal, spune: „Nu se socoteşte nici crimă, nici delict, când omuciderea, rănirile şi loviturile erau ordonate de lege, şi comandate de autoritatea legitimă".

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Exemple: Călăul care omoară pe candamnatul la moarte, soldatul care împuşcă pe revoltat după ordinul ce i s'a dat de superiorii săi, nu sunt răspunzători de fapta lor (1). Chiar St. Augustin, după ce pune în principiu că uciderea e oprită, arată ca excepţiune că acela care se supune autorităţii nu ucide, şi nu este decât o spadă în mâna altuia (2).

In legea Bavarezilor se spune deasemeni că dacă cineva a ucis din ordinul unui ofiţer care are puterea dela rege, nu va putea fi urmărit prin nici o răzbunare publică sau pri-

1) *Ortolan* citează ca exemple, T. I, Nr. 468, p. 195: „Ofiţerul public care arestează conform legii pe un prevenit, un condamnat la pedeapsă privativă de libertate, temnicerul carel bagă în închisoare şi-l ţine închis, agentul autorităţii care execută o confiscare operează cu forţa hotărîrea ordonată de justiţie, nu sunt culpabili nici de crimă, nici de delict în contra libertăţei individuale sau în contra proprietăţii".

2) „Non autem ipse occidit, qui ministerium debet jubenti, sicut adminiculum gladius utenti". De civitate Dei. I, Cap. XXI. „Nu ucide însă acela care datoreşte oficiul său autorităţii: el trebue socotit ca o sabie în mâna celui care se serveşte de ea".

vată, deoarece a executat un ordin căruia trebuia să se supună. Ducele era dator să-l apere pe el şi pe copiii lui (3).

836 — Asupra acestui articol, observăm mai întâiu, că el este rău redactat, fiindcă vorbeşte numai de omucidere, răniri şi loviri, şi nu vorbeşte de legare, închidere, violare de domiciliu, injurii şi orice altă infracţiune comisă asupra unei persoane, în virtutea ordinelor persoanelor în drept. Vechii penalişti se ocupau de aceste infracţiuni, pe care Codicele penal din 1791, le numea *omor şi răniri legale,* în partea specială în care vorbeau despre omor, şi unde tratau şi materia legitimei apărări şi a provocărei. E adevărat că problemele relative la legitimă apărare, la ordinul legii şi autorităţii legitime, precum şi cele relative la provocare, se pun mai cu seamă cu prilejul omorului sau rănirilor, însă aceasta nu e un motiv ca aceste materii să fie tratate în partea specială.

837 — Orice infracţiune s'ar comite în interesul legitimei apărări, ori după ordinul legii şi autorităţii legitime, este apărată de pedeapsă (4), de aceea ambele aceste materii trebuesc tratate în partea generală, căci altmintrelea s'ar putea crede că aceste fapte justificative nu se aplică la toate infracţiunile. Aceasta ar fi însă inexact; chiar vechii autori de şi vorbeau de faptele justificative în partea specială, cu ocaziunea omorului (5), nici odată n'au înţeles că legitima apărare şi ordinul legii şi al autorităţii legitime nu ar scuti de răspundere orice faptă comisă; era din partea lor o simplă lipsă de metodă şi nimic mai mult; în fond şi atunci ca şi astăzi faptele justificative aveau efect absolut, faţă de orice infracţiune.

Codicele din 1791, cu aceiaşi lipsă de metodă ca şi vechii autori, numind omorul şi rănirile în caz de ordin al autorităţii legitime omor şi răniri legale, le trata în capitolul relativ la omor; legiuitorul din 1810 l-a imitat, iar al nostru a imitat pe legiuitorul francez.

Să examinăm dispoziţiunile legii.

---

3) Lex Bajuvariorum, Titl. II, cap. 8.

4) Vezi *A. Laborde:* Cours Nr. 189, ed. 1-a; *Garçon:* Art. 64, No. 151 şi numeroşi autori citaţi de dânsul, toţi în acelaş sens.

5) *Muyart de Vouglans* e mai metodic, tratând această materie în partea generală: Les loix criminelles de France. 1783, p. 6, Livre I, Titre II, paragr. 1.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

838 — Art. 255 Cod penal. cere două condiţiuni pentru ca să existe fapta justificativă: 1) Ordinul legii; 2) Comanda autorităţii legitime.

S'a propus de comisiunea corpului legislativ să se admită disjunctivul *sau,* în locul conjuctivului *şi,* însă consiliul de Stat a persistat în redacţiunea sa, care provenea din codicele din 1791 (6). Probabil că el s'a temut de abuzul autorităţii legitime, şi n'a voit ca un ordin ilegal dat de autoritatea legitimă să apere de răspundere.

Prin urmare, când ambele condiţiuni vor exista, agentul care s'a supus autorităţii legitime nu va fi pedepsit, conf. art. 255 Codul penal (7).

Autorii însă merg mai departe, şi cu toată dispoziţiunea legii, admit că în unele cazuri, va fi suficientă una din aceste condiţiuni (8). Anume, când ordinul legii se adresează direct unui funcţionar de execuţiune, şi acesta execută ordinul legii, chiar fără a mai primi ordinul unui superior, nu se poate ca fapta lui să fie socotită infracţiune. De exemplu, un soldat de pază care omoară pe un arestat ce voeşte să fugă, nu poate fi pedepsit deşi nu a primit ordinul nimănui, ci legea ori regulamentul se adresează direct lui. Deasemeni dacă un funcţionar superior execută o dispoziţiune a legii care se adresează direct lui, nu poate să fie vorba de pedeapsă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Prin urmare în caz de ordinul legii executat direct, chiar fără comanda autorităţii legitime, nu există răspundere cu toate că legea pare a dispune contrariul (9).

---

6) *Locré:* XXX, p. 454.

7) Codicele italian din 1889, admite pentru apărarea de pedeapsă ordinul legii *sau* autorităţii legitime, în mod alternativ despărţindu-se în aceasta de art. 558 cod. Sardiniei şi art. 327 Cod. pen. francez, care cer ambele comulativ. Au fost lungi discuţiuni. *D. Majno* laudă dispoziţiunea alternativă a art. 49. Insă ca inferiorul să fie dator să execute ordinele superiorilor, trebue ca acel ordin să intre în cercul actelor şi funcţiunilor atribuite celui care dă şi primeşte ordinul şi autoritatea să fie competinte. (Relat. *Zanardelli,* 1887, XLVII). *L. Majno:* Commento, art. 49, Nr. 200.

8) *Garçon:* art. 64, Nr. 154.

9) Autorii francezi citează cazul art. 105 C. instr crim. care dă drept oricărui particular de a prinde pe un individ care a comis o crimă, în caz de flagrant delict, şi a-l conduce la procuror. In acest caz ordinul legii este îndestulător. *Degois:* Nr. 283, p. 162. La noi exista un articol identic în ve-

839 — Quid în cazul când este comanda autorităţii legitime, însă fapta nu este legală, adică ordonată de lege? In acest caz inferiorul care a executat comanda superiorului, însă a violat legea, va fi apărat de pedeapsă?

840 — Legiuitorul a prevăzut şi a rezolvat expres două cazuri în codicele penal, în care inferiorul scapă de răspundere fiind că s'a spus ordinelor unui superior. Legea însă cere în acele două cazuri, prevăzute la art. 99 şi 159 codul penal, două condiţiuni pentru ca fapta să nu fie pedepsită:

a) Să se probeze că fapta s'a săvârşit din ordinul superiorilor cărora le era dator ascultare.

b) Să fie vorba de o afacere pentru care superiorul avea drept să dea ordine (10).

841 — Afară de aceste două cazuri, mai găsim un altul în o lege specială.

Art. 44 din legea comptabilităţii Statului din 8 Oct. 1893, după ce spune că şefii de comptabilitate care ordonanţează sume fără credit prealabil deschis sau peste credit, se vor pedepsi cu închisoare până la un an şi cu amendă dela 1000—5000 lei, adaogă: „Numai ordinele ministrilor date în scris apără pe şefii de comptabilitate de pedeapsă. In asemenea caz, cheltuelile efectuate rămân în sarcina personală a ministerului care a autorizat, fără prejudiciul penalităţilor prevăzute în lege pentru răspunderea ministerială".

Avem dar trei cazuri, în care legea a apărat expres pe inferiorul care a executat comanda superiorului, când era ilegală; quid în alte cazuri decât cele prevăzute expres de lege?

---

chea Proc. pen. (art. 108), care a fost suprimat prin legea din 15 Martie 1902. Credem dar că particularii nu mai pot avea acest drept, şi prin urmare nu ar mai putea în acest caz să invoace fapta justificativă.

10) Jurisprudenţa a variat. La început Casaţia s'a pronunţat că ordinul superiorilor nu apără de pedeapsă pe inferior. (Cas. crim. 166 din 13 Mai 1869, Bult. pag. 169, Cas. II, 38 din 1882, Bult. pag. 386); apoi a revenit în sens contrariu (Cas. II, 823 din 1884, Bult. pag. 597, vezi în acelaş sens Jud. oc. Odobeşti 115 din 1920 în *Curierul Judiciar* Nr. 88 din 1920, pag. 786 — în ce priveşte servitori, cari au tăiat lemne din pădure din ordinul stăpânilor, —cu nota noastră (Decusară).

S'a dec's însă că permisiunea politiei date unei proxenete ca să exploateze fete minore, nu poate scăpa de pedeapsă pe inculpată (Cas. crim. fr., 15 Febr. 1918, în P. Fr. 1920. I, pag. 334).

842 — Mai întâi o mică expunere istorică a chestiunei.

La Romani chiar sclavii nu erau apărați de răspundere; dacă stăpânii ordonau să ucidă sau să fure, ei erau pedepsiți când căpătau libertatea (10 bis).

Ulpian ne spune că sclavul nu trebue să se supună în toate stăpânului său, căci altfel e pedepsit (11), ce e drept cu o pedeapsă mai mică (12).

Dealtminteri în principiu există nepedepsirea, căci nu se socotea că este un lucru voit acela care se făcea din porunca tatălui ori a stăpânului (13). Numai la faptele atroce sclavul nu scăpa de pedeapsă (14); relativ la celelalte, el era socotit ca și când n'ar fi comis o infracțiune (15).

In orice caz, spre a putea fi vorba de apărare de pedeapsă, trebuia ca acela care dedese ordinul să fi avut dreptul de a porunci, căci altmintrelea cel care executase ordinul rămânea responsabil (16). Aceste regule pare că erau admise în vechiul drept francez (17).

842[1] — Vechiul drept germanic admitea nepedepsirea sclavului care a lucrat din ordinul stăpânului, sau a celui care lucrase din porunca regelui (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deasemenea în dreptul canonic era statornicit, că cel ce uzează de un drept, sau se supune unei îndatoriri impusă de lege, nu poate fi pedepsit. Ordinul superiorului, atunci când acesta avea puterea de a ordona și ordinele sale trebuiau executate fără discuțiune, scutea de pedeapsă (b).

842[2] — Alimena distinge următoarele patru categorii de supunere: 1) spirituală, 2) politică, 3) domestică și 4) ierarhică.

Supunerea spirituală și cea politică nu au nici o valoa-

10 bis) 20 Dig. XLIV, 7.

11) Leg. 17, par. 7. Dig. XLVII, 10.

12) Leg. 8 Cod. IX, 12.

13) Leg. 4, Dig. Regulis juris. L., Titl XVIII.

14) Leg. 11, par. 7, Dig. XLIII, Titl. XXIV.

15) Leg. 2, par. 1, Dig IX, Titl. IV.

16) Leg. 17, par. 7, Dig. IX, Titl. 2.

17) *Muyart de Vouglans:* Les lois criminelles de France, Livre I. Titr. II, par. 1, ed. 1783, p. 6; și Livre II, Titre II, ch. 1, par. 2, No. XIII, p. 43, ed. 1783.

a) *Del Guidice,* Diritto penale germanico, p. 502.

b) *Schiappoli,* Diritto penale canonico, 708-740.

re sub raportul dreptului penal. Ele nu pot interesa decât ca simple circumstanţe de fapt, de natură a servi la justa evaluare a naturei şi perversităţii infractorului putând uneori constitui o circumstanţă atenuantă judiciară.

Deasemenea, supunerea domestică dela fiu la părinte, de la soţie la soţ, dela servitor la stăpân, etc., care avea o mare importanţă în dreptul roman şi chiar cel medieval, azi nu interesează dreptul penal, ne putând constitui nici cel puţin o modalitate a constrângerei morale. De aceea supunerea domestică nu poate interesa decât tot ca circumstanţă de fapt în stabilirea quantumului pedepsei.

Rămâne deci, în dreptul penal modern, a fi soluţionată prin texte pozitive numai supunerea ierahică.

843 — In vechiul drept, după Menochiu: „Acela care s'a supus ordinului superiorului, se spune că e lipsit de culpă (18); însă mai departe acelaş autor spune că: „Porunca principelui, care nu s'a putut evita, apără de pedeapsă ordinară“ (19), ceeace însemnează că nu se va pedepsi cu pedeapsa ordinară a faptei ci cu una mai mică.

Jul. Clar tratând aceeaş chestiune, spune că: „în mod regulat ordinul superiorului scuzează numai când lucrul făcut nu este în genul lucrurilor oprite“ (20).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Carpzov e mai categoric: „Nici porunca stăpânului, de regulă nu apără pe serv de răspundere“. Acelaş lucru îl spune relativ la porunca tatălui şi a judecătorului (21).

844 — Supunerea pasivă, care împreună cu dreptul divin, sunt considerate de Blackstone — după cum am arătat, — ca robia cea mai rea şi cea mai oribilă doctrină, n'a fost admisă nici în vechiul nostru drept. Oricât tindeau spre despotism Domnii noştri, totuş în Condica lui Vasile Lupu găsim aceste frumoase sfaturi adresate către judecători: „Un giudecatoriu la un trâg, ce se zice un diregător, *nu iaste datoriu să asculte pre Domnul ţărăi,* să mucească să să spânzure pre nestine, cu-

18) *Menochius:* Op. c't., II 328, No. 11.

19) *Ibidem:* II, 354, No. 1.

20) *Jul. Clarus:* Quaest LX, No. 14. Mai departe el se întreabă dacă face fapta sub ameninţarea morţii, este scutire de pedeapsă? răspunde că da, după opinunea generală, pentru că în acest caz e ca în legitimă apărare, No. 16.

21) *Carpzovius:* Op. c't. I. Quaest IV, No. 4.

noscând el că nu-i vinovat, şi iaste un lucru cu asupreală aceia muncă sau aceia moarte, ce mai bine'i iaste lui să-şi lase scaunul *cel giudeţ* ce ţine, decât să se pleaci învăţăturii Domnu suă cia cu asupreală". (Glava 58, No. 6 şi Mat. Basaraba, Glava 363, No. 6).

Ce e drept, nu se arată aici pedeapsa în caz de supunere.

845 — Venim la dreptul actual.

Se pot concepe două sisteme extreme:

1) In primul sistem, numit *al consemnului (dela consigne)*, ordinul superiorului apără totdeauna de răspundere pe inferior, care e dator să se supue pasiv, executând orbeşte ordinele date. Mareşalul Saint-Arnaud l-a formulat astfel în şedinţa Adunării naţionale din 14 Noembrie 1851: „Sub arme, reglementul militar este unica lege".

Acest sistem, care poate invoca analogia art. 99 şi 159 Cod. pen. are inconvenientul că dă posibilitate răscoalelor şi turburărilor sociale, deoarece o căpetenie militară cu spiritul aventuros, poate să se servească de inferiori ca de nişte instrumente în contra ordinei sociale, ei neriscând nimic şi având din contra mari sperante în caz de izbândă a căpeteniei lor.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Curtea de casaţie franceză e contrară acestui sistem (22).

846 — 2) In al doilea sistem numit *al baionetelor inteligente*, ordinul superiorului nu acoperă niciodată de răspundere pe inferior.

Acest sistem, care poate invoca per *à contrario* art. 99 şi 159 Cod. pen. are un al inconvenient, poate şi mai mare, anume că el strică disciplina, deoarece inferiorul fiind răspunzător de faptele făcute de el după comandă, este îndrituit prin aceasta să nu se supună şi să discute ordinele superiorului care i se par ilegale.

847 — Amândouă aceste sisteme au meritele şi inconvenientele lor.

Primul sistem al supunerii pasive are meritul că favorizează disciplina ierarhică, şi prin aceasta întăreşte energia executării. Insă acest sistem prezintă marele neajuns că favorizează răsvrătirile şi loviturile de Stat ale aventurierilor, care pot găsi uşor complici, când aceştia ştiu că sunt cu totul

22) Cas. crim. 7 Martie, Rev. pénit. 1914, p. 407.

apărați prin răspunderea superiorului. Sistemul baionetelor inteligente este bun fiindcă evită defectul primului sistem, de oarece inferiorul știe să nu e acoperit cu răspunderea superiorului, însă, tocmai din cauza aceasta, inferiorul care nu e acoperit prin răspunderea superiorului capătă inevitabil dreptul de discuțiune și de rezistență la ordin, ceeace slăbește disciplina ierarhică și prin urmare împiedică energia executării.

Ambele ssteme extreme sunt dar periculoase.

848 — Intre aceste două sisteme extreme al supunerii pasive, și al dreptului inferiorului de a discuta ordinele superiorului, doctrina și jurisprudența franceză admite un sistem mijlociu, după care inferiorul va scăpa de răspundere numai când *a crezut în mod rațional,* că superiorul său a dat un ordin legitim (23). In orice caz, inferiorul va avea incontestabil cel puțin circumstanțe atenuante.

849 — Acest sistem e susținut de foarte mulți autori, și putem zice că e foarte vechiu, căci acesta e în esență sistemul roman, care pedepsea pe sclav dacă săvârșea un furt sau un omor din porunca stăpânului său. Blanche, citând legea 20, Dig. XLIV, Titl. 7, zice că *a fortiori* trebue admis astăzi acest lucru (24). Rossi obesrvă că chiar la militari, cari în general sunt scuzați, nu este apărare de pedeapsă, dacă pentru ei era evident că fapta e ilegală, de ex.: comiterea unui viol, sau o răpire, sau ordin de falsificare (25). Vom adăoga, în aceiaș ordine de idei, că chiar la Germani, considerați modelul disciplinei militare moderne, Cod. penal militar german în par. 47, dispune că inferiorul va fi pedepsit ca un complice, „când știe că ordinul superiorului are de scop o crimă sau un delict civil ori militar".

In Italia, Carrara a susținut deasemenea că inferiorul nu

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

23) *Boitard:* Op. cit., No. 151; *Bertauld:* Op. cit., p. 36; *Garraud:* Traité, I, p. 413, ed. II, T. I, No. 312. Vezi jurispr.; *Garçon:* 64, N-le 159, 170, 171, și 175; C. cas. fr. în *Blanche:* Etudes II, No. 208.

24) *Blanche:* Ibidem, confr.; *Molinier-Vidal:* Op. cit., No. 205-206.

Acest sistem era adm's și de vechii autori. *Renazzi,* Elementa T. I, p. 212 lib. I, Cap. IX, Nr. 5 Notă.

25) *Rossi:* Op. cit., T. II, p. 17; Livre II, Ch. 13; Confr. *Molinier-Vidal:* Loco cit.

e apărat de răspundere, decât când crede că acţiunea comandată e legitimă (26).

In acelaşi sens se exprimă Ortolan sub formă de concluziune: „Ordinul dat de superiorul ierarhic într'un act ilicit în sine, nu e destul pentru a apăra pe subordonat care a executat acest ordin; dar presupunerea generală e în favoarea acestui subordonat, care nu trebue să fie declarat culpabil de cât numai dacă va fi demonstrat că a lucrat cunoscând bine criminalitatea actului şi asociindu-se la el" (27).

850 — In Belgia, Thiry a susţinut acelaşi sistem. După dânsul: „Cauza justificativă rezidă, nu în supunerea ierahică, ci în ignoranţa scuzabilă şi chiar naturală a criminaltăţii actului" (28).

Această explicaţiune care transformă faptul justificativ al ordinului, în cauză de neculpabilitate a ignoranţei de drept, are marele merit de a respecta litera legii. Când ambele condiţiuni sunt întrunite, ordinul legii şi comanda autorităţii legitim, este faptă justificativă, iar când este numai comanda autorităţii legitime, ea nu apără de răspundere, decât dacă există cauza de neculpabilitate a erorii de drept. Ceeace însă face slăbiciunea acestui sistem este că, după cum am văzut, eroarea de drept nu este admisă în general ca o cauză de neculpabilitate.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

851 — De aceea e poate mai acceptabilă formula dată de Laborde, care rezumă astfel doctrina vechilor şi nouilor autori. „Dacă subordonatul, deşi avea conştiinţă de criminalitatea actului ce i se ordonă, îl îndeplineşte totuşi, pentru că se teme că, refuzând să se supună, ar atrage asupra persoanei ori a-

---

26) *Carrara:* Programa I, par. 316; Confr. *T. Canonico:* (Del reato, p. 179) care cere două condiţiuni: 1) Ca acţiunea să intre în cercul atribuţiunilor superiorului, şi 2) Ca injustiţia comandei să nu fie astfel încât să poată să fie recunoscută cu siguranţă de oricine. Insă *Nicolini* a susţinut supunerea pasivă astfel: „Agenţii forţei publice chemaţi de autoritatea legitimă a executa ordinele sale nu pot să întârzie executarea lor, pentru a delibera asupra justiţiei ordinelor. Responsabilitatea e întreagă la cel care ordonă; forţa publică este esenţialmente pasivă, şi ar fi infracţune pentru ea de a refuza să se supună la un ordin chiar arbitrar, chiar contrar legii, odată ce vine dela autoritatea căreia îi datoreşte supunere ierarhică. Questioni di diritto. Part. II, 24, No. 4. Codicele italian din 1889 n'a admis această teorie în art. 49.

27) *Ortolan:* Op. cit., I, No. 476, p. 196.

28) *Thiry:* Op. cit. p. 93.

verii sale o daună ireparabilă, ordinul ilegal devine pentru el o cauză de neimputabilitate, oricare ar fi infracţiunea comisă; e un caz de constrângere morală.

„Dacă, din contră, subordonatul pretinde că a ignorat criminalitatea actului comandat, dacă invocă buna sa credinţă, va trebui să căutăm, în fapt, dacă ordinul superiorului civil ori militar, a putut să facă pe agent să creadă în mod raţional că nu comitea o infracţiune. Ordinul ilegal va putea să fie socotit atunci că a dat naştere la o eroare de drept suprimând pentru inferior imputabilitatea infracţiunilor intenţionale“ (29).

851[1] — Problema nepedepsirei în caz de ordin al legei şi al autorităţii competinte nu prezintă dificultăţi de cât atunci când un act executat de inferior din ordinul superiorului se află în afară de lege, dar totuş în cea mai apropiată vecinătate a ei.

Astfel fiind, desigur că criteriul propus de unii autori, prin care se face deosebire între ilegalitatea vădită şi cea dubioasă, rămâne fără nici o întrebuinţare, căci nu conduce la soluţionarea acestei probleme.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Nimeni nu se întreabă, dacă actele vădit ilegale (atrocitate facinoris) beneficiază de impunitatea decurgând din ordinul legei şi autorităţii competinte, fiindcă nimeni nu şi-a închipuit vreodată o atare extindere a acestei cauze justificative.

E suficient a reaminti exemplele ce se dau în acest sens, pentru a se vedea că chestiunea nici nu poate fi discutată.

Astfel, se spune că nu poate fi justificat inferiorul care execută ordinul superiorului de a omorî pe cineva, sau de a comite un viol, ori o tâlhărie, etc. E oare posibil să mai spunem că aci e vorba de ordin şi de supunere ierarhică, când ne aflăm în faţa unei provocări pure şi simple, acceptată fie de bună voie, fie prin constrângere?

Desigur, că redusă la atari cazuri, problema de care ne ocupăm poate fi socotită ca şi soluţionată.

Adevărata problemă însă se referă la actele ilegale cu caracter dubios, în sensul de a se şti când inferiorul benefi-

---

29) *A. Laborde:* Cours, No. 195, p. 120, şi ed. 2-a, No. 171, p. 110. Confruntă şi cele zise relativ la constrângerea morală.

ciază de justificarea supunerei ierarhice şi când nu.

Prin urmare, întrebarea nu este dacă actele dubioase rămân nepedepsite în antiteză cu actele vădit ilegale, ci care acte dubioase beneficiază şi care nu de impunitate. Cu alte cuvinte, atunci când inferiorul primeşte un ordin ilegal pe care îl execută, ilegalitatea fiind dubioasă, chestiunea este: când va putea inferiorul invoca justificarea ordinului venit dela autoritatea superioară şi când nu va putea face acest lucru?

851 [2] — Toţi autorii mai noi, atât penaliştii cât şi scriitorii de drept public, sunt unanimi a recunoaşte că în organizaţiunea Statului juridic modern mecanismul guvernărei pe bază de legi implică supunerea ierarhică dela inferior la superior în tot ceea ce priveşte actele inerente funcţiunei lor.

Inferiorul nu este chemat şi nu are căderea de a examina, dacă actele superiorilor lui sunt înlăuntrul sau în afara legei, dacă aceştia au interpretat bine sau rău legea, dacă ei o execută riguros sau nu.

Inferiorul nu are decât o singură îndatorire: aceea de a verifica, dacă ordinul pe care l'a primit întruneşte condiţiunile de formă necesare unui ordin serios. Cu alte cuvinte, inferiorul va examina dacă ordinul emană dela autoritatea competinte, dacă e dat cu respectarea regulelor cerute, dacă actul ordonat este de competinţa sa, întrucât orice funcţionar este obligat a-şi verifica la tot momentul competinţa, în fine, dacă autoritatea care a emis ordinul era sau nu competinte de a-i da acel ordin.

Din moment ce toate aceste condiţiuni de formă sunt îndeplinite în conformitate cu legea, inferiorul e dator să aducă la îndeplinire ordinul, fără a fi răspunzător de ilegalitatea comisă de superiorii săi (a).

851 [3] — Aşa dar, funcţionarul, sau chiar particularul, care pri-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

a) Vezi: *Manzini,* Trattato, II, p. 212 şi urm.; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 540 şi urm.; *G. B. de Mauro,* L'ubbidienza gerarchica, în Riv. di dir. pen. e sociol. crim, VIII; *J. A. Roux,* Cours, p. 132.

Romano, Principii di diritto amministrativo, p. 67 şi urm., Milano, 1906; *Orlando,* Principii di diritto amministrativo, nr. 196, Florenza, 1895; *J. Barthélémy* L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents, în Revue de droit publ., 1914, p. 491 şi urm.

meşte un ordin dela autoritatea superioară, va putea refuza executarea ordinului în următoarele cazuri:

1) Când i s'ar da un ordin verbal, iar legea ar cere un ordin scris;

2) Când ordinul scris nu este prevăzut cu formele cerute expres şi imperios de lege;

3) Când actul ce i se ordonă este cu totul străin de atribuţiunile funcţiunei sau îndatoririlor sale legale;

4) Când autoritatea care ordonă, nu are căderea de a da atari ordine.

Din moment ce inferiorul a executat un ordin care nu îndeplinea condiţiunile de formă, desigur că va fi ţinut răspunzător de faptul ilegalităţii comise, întrucât executând un ordin ce nu-şi avea tărie legală, implicit a comis o ilegalitate.

Şi într'un caz şi în celălalt superiorului se va imputa ilegalitatea ordinului său şi consecinţele lui.

851 — Când un ordin a fost revocat printr'un contraordin, venit fie dela acelaş superior care a dat ordinul, fie dela un superior al acestuia, în acest caz inferiorul care ar executa primul ordin, fără a ţine seamă de contraordin, nu va mai putea invoca justificarea derivată din ordinul autorităţii superioare, chiar dacă primul ordin era făcut cu formele legale.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

851[5] — Când un funcţionar este pus la dispoziţiunea mai multor autorităţi dela care primeşte ordine contradictorii, atunci el va executa ordinul autorităţii care, în raport cu natura actului a cărui executare se cere, ar fi mai competinte.

Astfel, dacă un corp de trupă este pus la dispoziţiunea unei autorităţi, soldaţii vor asculta de ordinele comandanţilor ce îi însoţesc, însă aceşti comandanţi, în tot ce priveşte actele referitoare la serviciul pentru cari au fost detaşaţi pe lângă acea autoritate, vor executa ordinele acesteia iar nu acelea ale comandamentului militar.

851[6] — Toţi autorii fac însă distincţiune între natura raportului de supunere ierarhică civilă şi cea militară (a).

In genere, legile militare fac din nesupunere faţă de supe-

---

a) *Manzini*, Op. cit., p. 215; *Garraud*, Traité, ed. 3, II, p. 57; *Vidal et Magnol*, Cours, p. 328, nota 1; *J. Cauvière*, Discipline militaire et obéissance pasive, Paris, 1907; *Risson*, Notwehr und Waffengebrauch des Militärs. 1906.

riori o infracţiune destul de sever pedepsită; pe de altă parte, militarii (soldaţii şi gradele inferioare) nu au pregătirea de a putea verifica când un ordin e legal sau nu.

De aceea se admite că militarii nu răspund de ordinele primite decât atunci când caracterul ilicit al ordinului era vădit, sau când el ieşea din cadrul îndatoririlor militare.

Chiar şi în acest caz însă, se susţine, că inferiorul va trebui să fie pedepsit mai uşor.

851 [7] — Se admite în mod unanim că poate exista exces neimputabil în executarea ordinului legei sau comenzii autorităţii superioare, atunci când cel ce a executat actul ordonat, fie printr'o greşită interpretare dată legei, fie prin ivirea unor circumstanţe de fapt speciale, a depăşit limitele în cari legea impunea sau autoriza efectuarea acelui act.

Dacă excesul nu este datorit nici intenţiunei de a trece peste limitele fixate de lege, nici culpei celui ce efectuiază actul, cu alte cuvinte dacă cel ce a săvârşit excesul dovedeşte buna sa credinţă, el va beneficia de neimputabilitatea derivată din ordinul legei.

Din contra, excesul îi va fi imputabil cu titlu de dol sau culpă, atunci când se va stabli intenţiunea sau greşala sa (a).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

851 [8] — Cauza de nepedepsire derivată din ordinul legei sau al autorităţei competinte se aplică tuturor faptelor, oricare ar fi fost calificarea ce li s'ar fi dat: crime, delicte, contravenţiuni, dacă nu ar fi intervenit cauza de neimputabilitate.

852 — O hotărîre importantă în această materie a fost dată de Trib. St. Quetin în Franţa, la 19 Martie 1908. Fiind vorba de o violare de domiciliu comisă de un primar, s'au apărat de răspundere jandarmii cari se supuseseră ordinului superiorului militar, pe când funcţionarii civili, secretarul primăriei şi păzitorul câmpean, n'au fost apăraţi de răspundere (30).

853 — Curtea noastră de casaţiune nu are un sistem lămurit asupra acestei probleme.

La început era foarte severă.

In 1869, în celebra afacere I. Fălcoianu numită „Torturile dela Mărăşeşti", Curtea de casaţiune a pus formal prin-

---

a) Vezi: *Carrara,* Programma, par. 1346 şi urm.; *Manzini,* Trattato, II, p. 223; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 678.

30) Rev. pénit. 32-ème année (1908), p. 771.

cipiul extrem că „ordinul superiorului către inferior nu scuteşte pe acesta din urmă de răspundere“ (31). In această afacere, era vorba de procurorul Potop, care nu urmărise infacţiunea conform ordinului dat de Ministru. Curtea de apel n'a ţinut seamă de această apărare şi nici n'a vorbit de ea Curtea de casaţiune a respins recursul, ceeace este o aberaţiune juridică, deoarece se ştie că, din nenorocire, ministrul justiţiei este capul suprem al acţiunei publice şi toţi membrii Ministerului public îi datoresc supunere în ceeace priveşte deschiderea sau nedeschiderea acţiunei publice. Afacerea era desigur odioasă, însă aceasta nu era un motiv ca justiţia să concureze cu administraţiunea în violarea legii.

854 — In sensul aceleaşi jurisprudenţe, însă mai puţin riguroasă, Curtea de casaţiune, în 1882 n'a admis apărarea de pedeapsă a servitorilor care executase ordinele stăpânului. „Prin nici un text de lege — zicea Curtea de casaţiune — nu se ocrotesc servitorii care din ordinul stăpânului comit fapte pe care le cunosc că sunt poprite de lege“ (32).

Aceasta e mai admisibil şi în conformitate cu sistemul doctrinei şi jurisprudenţei franceze şi chiar cu sistemul roman.

855 — Insă nu mai departe decât în 1884, Curtea de casaţiune respingând recursul în contra sentinţii 224 din 1884 a Trib. Bacău, zicea, că dacă servitorii „au tăiat lemne din ordinul vechilului moşiei, la care ei ca servitori puşi la dispoziţia vechilului nu puteau rezista, faptul tăerii lemnelor neputându-se imputa lor, Tribunalul cu drept cuvânt, şi fără a viola un text de lege i-a apărat de pedeapsă“ (33).

Printr'o altă deciziune mai recentă Curtea de casaţie a hotărît că lucrătorul care lucrează conform ordinului stăpânului său, dacă n'a lucrat cu rea credinţă şi dacă lucrul aparţinea altei persoane, nu poate fi pedepsit (34).

856 — Curtea noastră de casaţiune a trecut dintr'o extremi-

---

31) Cas. crim. 166 din 18 Mai, 1869, B. 169.

32) Cas. II, 38 din 29 Ian., 1882, B. 106.

33) Cas. II, 323 din 9 Iul., 1884, B. 597; Confr. Cas. II, 393 din 12 Sept., 1888, B. 787, (păşunare în pădurea Statului din ordinul administratorului moşiei).

34) Cas. II, 891 din 9 Nov. 1912, *Curierul Judiciar* 1913, No. 13, p. 155.

UNIVERSITATEA

tate într'alta, admiţând în treacăt în 1882, şi sistemul mijlociu; în astfel de circumstanţe nu putem vorbi de sistemul Curţii noastre de casaţiune. In 1869 era prea severă, ignorând dealtmintrelea principiile care cârmuesc exerciţiul acţiunei publice, iar 15 ani în urmă era prea indulgentă, căci, după cum observă Carmignani, supunerea domestică nu poate fi azi o scuză, deoarece discuţiunea celor vechi s'a sfârşit odată cu sclavia (35). Şi încă, am văzut că la Romani, dacă stăpânul poruncea sclavului să fure sau să ucidă, nu era apărat de pedeasă (36), iar, Curtea noastră de casaţiune însăşi zisese cu doi ani înainte că: „Prin nici un text de lege nu se ocrotesc servitorii care din ordinul stăpânului comit fapte pe care le cunosc că sunt poprite de lege".

Aci Suprema instanţă opreşte distincţiunea dintre cazul când cunoştea şi când nu cunoştea ilegalitatea ordinului.

857 — **Care este sistemul legii noastre?**

După textul legii şi după lucrările preparatoare, incontestabil că acel care execută un ordin ilegal al autorităţii legitime nu poate fi apărat de răspundere. Insă, am văzut că legea e rău redactată şi nu exprimă adevărata intenţiune a legiuitorului. Toată lumea admite, că simplul ordin al legii, chiar fără comanda unei autorităţi, apără de răspundere, cu tot textul formal al art. 255 Codul penal, care cere două condiţiuni. Prin urmare, conjunctivul *şi* este unanim nesocotit de doctrină şi jurisprudenţă, când e vorba de ordinul direct al legii adresat persoanei care îl execută, căci absurditatea ar fi atât de mare dacă ne-am ţine de textul legii, încât absolut nimenea nu cutează să şi-o asume.

Când e vorba de un ordin al autorităţii legitime, care nu este legal, chestiunea este mai grea, însă noi credem că sistemul doctrinei şi jurisprudenţei franceze — putem zice şi română — este cel mai bun. El are în favoarea sa tradiţiunea şi raţiunea. Acel ce execută un ordin al superiorului, fără să ştie că este ilegal, are spre apărarea sa două împrejurări care ridică orice răspundere: ordinul superiorului şi ignoranţa naturei actului. Pedeapsa nu ar servi la nimic, căci aceste două

35) *Carmignani:* Teoria II, 11, par. 4, T. II, p. 244 şi 245.
36) 20 Dig. XLIV, 7.

împrejurări fiind reunite niciodată inferiorul nu va sta la îndoială să facă acţiunea ce i se porunceşte.

Ignoranţa de drept nu e suficientă ca să apere de răspundere şi nici simplul ordin al superiorului, dar ambele aceste împrejurări reunite constitue o forţă contra căreia nu se poate rezista (37).

In Franţa am considera o atare împrejurare ca reintrând în dispoziţiunile generale ale art. 64: „contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister". La noi, deşi nu avem nici un text de lege în acest sens, însă deoarece conjunctivul *şi* din articolul 255 Codul penal nu este aplicat când e vorba de ordinul direct al legii, credem că nu trebue a-l aplica, conform tradiţiunei şi raţiunii, şi când e vorba de un ordin ilegal al superiorului, dacă însă inferiorul nu cunoaşte că el este ilegal.

858 — Sub punctul de vedere al proc. penale, Curtea noastră de casaţiune a decis, că pentru faptul justificativ al ordinului superiorului ierarhic trebue pusă chestiune separată la juraţi (38).

Soluţiunea e foarte contestabilă, fiindcă ordinul legii ori a l superiorului, precum şi legitima apărare, sunt fapte justificative, şi pentru legitima apărare am văzut că nu trebue pusă chestiunea separată la juraţi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

858[1] — Anteproiectul de cod penal român a făcut loc cauzei de nepedepsire derivată din ordinul legei sau a comenzii autorităţii legitime, în chiar partea generală (art. 98), aşa după cum firesc este a se aşeza o chestiune cu caracter general.

Anteproiectul înlătură condiţiunea cumulativă din codul penal actual, în sensul că nu mai cere să existe *ordinul legii* şi *comanda autorităţii*, ci e suficient unul sau cealaltă.

Pentru termenul *„ordinul legei"*, anteproiectul, ţinând seamă de critica făcută de doctrină, a adoptat expresiunile de *impus sau autorizat de lege*, care corespund mai bine întinderii ce cată a se da cauzei de neimputabilitate de care ne ocupăm, fiindcă nu întotdeauna legile sunt imperative, ci de cele

---

37) Astfel interpretăm noi părerea lui *Carrara* şi a altor autori, că supunerea erarhică elimină responsabilitatea atunci când ridică conştiinţa criminalităţii actului. Vezi la constrângere No. 761.

38) Cas. II, 419 din 15 Nov. 1885, B. 840.

mai multe ori conţin numai dispoziţiuni permisive. Conform vechiului text se părea că imputabilitatea nu este exclusă de cât în caz de dispoziţiuni imperative, ceeace era desigur neadmisibil.

858[2] — In privinţa comenzii autorităţii superioare, anteproiectul conţine o dispoziţiune nu numai defectuoasă, dar greşită.

Pentru ca incidenţa legei penale să fie exclusă se cere ca ordinul să emane dela autoritatea competinte, condiţiune perfect admisibilă; ca ordinul să fie dat în limitele puterii autorităţii superioare, condiţiune periculoasă şi inadmisibilă şi al treilea ca ordinul să nu fie vădit delictuos, condiţiune complect eronată.

Am spus că a doua condiţiune este inadmisibilă şi periculoasă fiindcă dă dreptul la tot momentul subalternului de a cenzura actele superiorului său. Dacă e legitim a cere funcţionarului inferior să-şi verifice propria-i competinţă şi să cerceteze dacă comanda vine dela o autoritate care poate să-i dea ordine, e inadmisibil a cere ca inferiorul să cenzureze ordinele superiorului pentru a vedea dacă el a interpretat bine legea, dacă legea îi dădea dreptul şi puterea de a da un atare ordin şi dacă ordinul e în spiritul sau litera legei.

Colecţia Centrul Universitar Library Cluj

Am arătat la Nr. 851[2] ce trebue să se ceară dela inferior. Orice control în privinţa substanţei, iar nu asupra formelor actului, nu poate fi deci admis.

Cât priveşte condiţiunea de a treia, anume că ordinul să nu fie vădit delictuos, orideunde s'ar fi inspirat ante-proiectul, desigur că nu a făcut o fericită inovaţiune.

Să ne amintim în primul rând că vorbim de o cauză de neimputabilitate sau de un fapt justificatic, cum îl numesc de obiceiu penaliştii. Ori, din moment ce avem de aface cu o cauză care înlătură incidenţa legei penale, implicit înseamnă că există la bază un fapt care fără intervenţiunea acestei cauze ar fi pedepsit şi deci delictuos.

Aşa dar, oridecâteori discutăm în penal despre ordinul legei sau comanda autorităţii legitime e pentru a sustrage de la pedeapsă fapte cari altfel ar fi nişte infracţiuni.

Din momentul ce faptul nu ar putea în nici un caz să constitue o infracţiune, deci să fie delictuos, nu mai are ce căuta chestiunea ordinului legei sau comanda autorităţei superioare.

Cu alte cuvinte toate actele la cari se referă cauza de neimputabilitate de care ne ocupăm sunt vădit delictuoase însă sunt scoase prin voinţa legilor de sub sancţiunile penale, din anumite interese superioare.

Şi atunci, cum e posibil a spune că inferiorul nu se mai bucură de impunitatea derivată din comanda autorităţii superioare dacă ordinul e vădit delictuos, când rostul acestei cauze de neimputabilitate este tocmai de a înlătura legea penală cu privire la fapte prin natura lor vădit delictuoase dar scuzate de lege.

Faţă cu condiţiunea pusă de ante-proiect, cauza de neimputabilitate a comenzii autorităţii superioare nu-şi va mai găsi niciodată aplicaţiunea, fiindcă întotdeauna funcţionarul inferior va fi nevoit să refuze de a executa vreun ordin care ar conduce la executarea unui act de natură delictuoasă.

Desigur, ceeace trebuia să se spună este ca ordinul să nu fie vădit ilegal, ceeace e cu totul altceva.

858[3] — Ante-proiectul român, tot în art. 98, alin. II, admite înlăturarea legei penale în caz de acte ordonate de autoritatea superioară, chiar şi atunci când ele erau ilegale, dacă inferiorul va dovedi buna sa credinţă.

In fine, aliniatul al III-lea întinde aplicaţiunea cauzei de neimputabilitate derivată din ordinul legei şi în caz de exces, atunci când funcţionarul va dovedi buna sa credinţă în privinţa interpretării pe care a crezut că trebue să o dea legei.

c) Dreptul de profesiune or de exerciţiu liber a unei religiuni

859 — Dacă Statul admite exercitarea unei profesiuni — zice de Liszt — implicit admite tot ce e necesar exerciţiului ei (1). Aci se cuprind opraţiunile chirurgicale (2), vivisecţiunea animalelor, provocarea avortului pentru a scăpa pe mamă. Desemenea — vom adăoga noi — circumciziunea rituală, tăierea rituală, cerşitul, pe care le citează deasemenea de Liszt, nu pot constitui infracţiuni, dacă este admis exerciţiul liber al religiunei care le prescrie, cum ar fi la Evrei şi la ordinul călugărilor cerşetori. Distinsul penalist german consideră aceste cazuri, ca intrând în fapta justificativă a ordinului legii şi a autorităţii legitime (3). Noi credem această asemănare

prea nepotrivită şi de aceea preferăm să le grupăm într'o a treia faptă justificativă.

Mai există alte fapte justificative decât cele trei de mai sus ?

Apendice

860 — *Dovedirea imputării în caz de calomnie* ar fi după unii autori a 4-a faptă justificativă. Acest caz e prevăzut de art. 296 Cod. penal care dispune: „Când fapta imputată cuiva se va dovedi adevărată, imputatorul va fi apărat de orice răspundere".

Părerea noastră este că în acest caz nu există calomnie, fiindcă lipseşte unul din elementele infracţiunei de calomnie: falsitatea faptelor alegate, aşa încât nu poate fi vorba de o faptă justificativă (3 bis).

Dacă în acest caz am socoti că e o faptă justificativă, noţiunea faptelor justificative ar fi falsificată, căci atunci ori când ar lipsi un element particular al infracţunei, s'ar zice că avem o faptă justificativă. De exemplu, consimţimântul ar putea să fie socotit ca o faptă justificativă în caz de furt ori de siluire, căci nu poate să se conceapă un furt dacă proprietarul consimte a i se lua lucrul, ori o siluire la care persoana a consimţit.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

In orice caz, această pretinsă faptă justificativă se deosibeşte de celelalte şi prin aceea că, în caz de legitimă apărare, de ordinul legii sau de dreptul de profesiune, prevenitul e apărat de orice pedeapsă, fapta neconstituind nici o infracţiune. Din contra, persoana neculpabilă de calomnie poate fi osândită pentru insulte.

---

1) *Fr. von Liszt:* Lehrbuch, par. 35, No. 3. Confr. *A. Prins:* Science pénale, No. 345.

2) *Garçon* explică operaţiunile chirurgicale prin starea de necesitate în teoria constrângerii morale. Art. 64 No. 125. Vezi tot acolo (No. 126) cazul când chirurgul face operaţiunea fără consimţimântul bolnavului ori al familiei.

3) *Fr. von Liszt,* Op. cit.

3 bis). Jurisprudenţa este constantă (Cas. II, 183 din 1920, Juripr. Rom. No. 8 din 1920 şi Pandectele Române din 1921. I, partea III, pag. 10. Cas. II. 2058 din 1913, Cas. II 2059 din 1913, Jurispr. Rom. No. 13 din 1913).

De exemplu: dacă o persoană a stat în închisoare pentru vre-o faptă oarecere şi cineva îi va zice *puşcăriaşule,* negreşit că acela care a zis cuvântul nu poate fi condamnat pentru calomnie, căci imputarea e adevărată, însă poate să fie condamnată pentru insultă. In adevăr, dacă o persoană a fost cândva condamnată, nu rezultă că aceasta autorizează pe alţii ca fără nici un motiv să o injurieze calificând-o de hoţ ori puşcăriaş.

Vom adăoga că această cauză de nepedepsire era cunoscută şi în vechiul drept: ea e menţionată de Menochiu în secolul XVI-lea (1). Ordonanţa Carolina nu admitea însă ca cel care face alegaţiuni injurioase să scape de pedepsă în cazul când fapta atribuită se găsea a fi adevărat (2). Credem însă, că aci pedeapsa nu se dă pentru că fapta ar constitui o calomnie, ci pentru că se socotea drept o injurie, ceeace e adevărat şi astăzi.

861 — *Duelul* (3). S'ar putea crede că duelul e o faptă justificativă, căci el se apropie de legitima apărare. Insă e afară din orice îndoială, că la noi duelul nu poate să fie socotit o faptă justificativă. La Francezi chestiunea poate să fie discutată, din cauză că legea nu vorbeşte despre duel, ceeace a făcut să se emită două păreri:

Hrsg. Universitätsbibliothek Istanbul University Library

1) A lui Monseignat, raportorul comisiunii corpului legislativ, care a zis că în codicele penal nu se spune nimic despre duel, fiindcă dreptul comun e suficient; se va pedepsi omorul sau rănirea în duel ca un omor sau rănire obişnuită.

2) A lui Merlin, unul din redactorii Codicelui penal, care pretinde că legiuitorul nu a vorbit despre duel fiindcă n'a voit să pedepsească omorul sau loviturile rezultate din duel. In acest din urmă sistem duelul ar fi o faptă justificativă.

862 — Pe noi nu ne interesează această discuţiune (4), fiindcă

---

1) *Menochius:* Op. cit., Lib. II, Cas. 263, No. 43, p. 365, ed. cit..

2) Pargraful CX.

3) Vezi în *Curierul Judiciar,* an. VI, (1897), No. 44 şi Dreptul, an. XXVII, (1898), No. 36, două articole interesante asupra duelului, precum şi frumosul discurs al lui St. Stătescu, la deschiderea anului judecătoresc

4) In 22 Iunie 1837, C. cas fr. secţia criminală, a admis opiniunea lui *Monseignat,* schimbând vechea sa jurisprudenţă, în urma rechizitorului Proc. gen. *Dupin,* iar, în 15 Decembrie acelaş an, a admis aceeaş doctrină în secţiunile-unite şi a perseverat în ea până astăzi. Această interpretare,

la noi legiuitorul prevede şi pedepseşte duelul, făcând următoarea distincţiune în art. 258 şi 259 Codul penal: dacă duelul s'a făcut conform regulelor, în acest caz este o micşorare considerabilă dacă se întâmplă moarte sau rănire; dacă duelul s'a făcut contra regulelor duelului, atunci se aplică dreptul comun; adică în caz de moarte, duelistul se consideră ucigaş.

In orice caz martorii scapă de pedeapsă, neputând să fie consideraţi complici (5).

Duelul dar, nu poate să fie la noi o faptă justificativă.

862 [1] — S'a discutat şi se discută încă în doctrină dacă duelul nu ar constitui, prin natura sa, un fel de consimţimânt al victimei (vezi Nr. 864—864 [5]) dat anticipat pentru orice leziune adusă integrităţii corpului sau chiar vieţii.

---

care asimilează duelul cu asasinatul, a fost criticată între alţii, de *Garraud:* (Précis, ed. 3-a, No 184) şi *Viley* (Op. cit., p. 94).

Totuşi ea a avut bunul rezultat că a scăzut numărul morţilor cauzate prin duel dela 27 la 5 (Tarde Etudes pénales, p. 33). Ce e drept că în Franţa, în urma acestei jurisprudenţe, după cum observă *G. Vidal,* duelişti au interes mai bine să omoare, spre a fi judecaţi de jurati, la care achitarea e sigură, decât să rănească pe adversar, în care caz ei nu pot scăpa de condamnare (Cours No. 237). Vezi cele scrise contra duelului de *I. I. Rouseau,* La nouvelle Héloise, Partea I, scris. LVII; *Dufriche de Valazé:* Loix pénales Alencon, 1784; *Schopenheuer:* Trad. *Maiorescu,* Bucureşti, 1902, ed 4-a, p. 160, 167—168, 185—186; *Tarde:* Etudes pénales et sociales, Paris, 1892; *Blackstone:* Trad. *Coyer:* T. II, p. 111—115; *Boeresco:* Des délits et des peines. Paris, 1857, p. 305, nota.

Vezi însă în sens contrariu apărând duelul din cauza viciilor legislatiunii *Bentham.* Traités de lég. I, p. 90—117 şi II, p. 235.

In Romănia vezi o lege a duelului din 16 Martie 1842, în 14 articole, publicată în „Legiuri în ramurile administrative şi judecătoreşti", Iaşi, 1842, p. 22 şi 23 şi în *Hurmuzache:* Documente, vol. VI, supl. I, p. 405 şi 406 şi Manualul administrativ al Moldovei, I. p, 405 şi 406 şi Manualul administrativ al Moldovei, I, p. 5 şi Dreptul 1898, p. 206. Acea lege pedepsea şi pe martori.

5) Aşa a decis Curtea Bucureşti în afacerea Filipescu-Lahovary şi C. cas. a respins recursul procurorului. Soluţiunea e incontestabilă după lucrările preparatorii ale Codicelui nostru penal. *Crătunescu,* reproducând nişte observări ale lui *L. Wolowski,* în privinţa duelului, susţine că martorii trebuesc pedepsiţi, căci uneori ei excită pe duelişti; dânsul regretă că nu se pedepseşte şi tentativa de duel. *Wolowski* zice că duelul trebue pedepsit între altele şi pentru a da mijloc de a se refuza duelul. Dreptul, 1874, No. 72. Credem că *N. Crătunescu* vorbeşte de lege ferenda, altfel de lege lata, e incontestabil că martorii în duel nu se pedepsesc.

După cum vom vedea, consmțimântul părții vătămate rămâne inoperant în infracțiunile privitoare la viața și integritatea fizică, așa că de s'ar admite chiar că duelul ar presupune un prealabil consimțimânt, încă aceasta nu poate conduce la impunitate.

Se discută însă de unii autori, dacă nu ar exista un consimțimânt valabil și de natură a ridica imputabilitatea în caz de *duel american,* când adică părțile se supun unui sorț, sub sancțiunea că acel care va pierde își va ridica singur viața. Cu drept cuvânt s'a răspuns că, în acest caz, avem afaceu o provocare la sinucidere (vezi Nr. 864 [6]).

862 [2] — Duelului, sub raportul intrinsec al imputabilității, trebue să i se creieze o situațiune independentă, oricare ar fi forma sa. El nu poate fi socotit ca omucidere sau rănire obișnuită și nici ca îndemn la sinucidere (duel american), ci cată a forma o infracțiune de sine stătătoare (a).

863 — *Provocarea în caz de injurie* este deasemeni în Franța o faptă justificativă, căci art. 471, al. 11, nu pedepsește injuria decât în caz de neprovocare. „Aceea care, fără să fi fost provocați.... etc". Aceasta nu este decât aplicarea regulei: Parva delicta mutua compensatione tolluntur (6).

Babeș-Bolyai Cluj-Napoca Central University Library Cluj

Credem că legea noastră e preferabilă neadmițând această regulă, căci nu trebue a se permite ca o persoană să-și facă dreptate singură, ceeace e o negațiune a ordinei sociale. Din contra, în asemenea caz, trebuesc pedepsite ambele persoane, și provocatorul, și acel care a răspuns prin injurie la provocare.

Curtea noastră de casațiune a declarat că, în caz de adulter, provocarea, adică fapta că și celălalt soț a comis un adulter, nu e o cauză de apărare de pedeapsă; soluțiune desigur conformă legii și rațiunei (7).

---

a) Vezi: *G. Crivellari,* Il duelo nella dottrina e nella giurisprudenza, Torino, 1884; *A. Lessona,* Il duello nei nuovi studi e nele nuove idee, Pisa, 1901; *A. Ajello-Russo,* Il duello secondo i principii, la dottrina, la legislazioni, Citta di Castello; *Abatele Lemire,* Les réformes à introduire dans la législation relative à la repression du duel, în Revue pénit. 1911, p. 471.

In Franța o serie de proiecte (ultimul din 1920) au fost propuse pentru pedepsirea duelului și interzicerea sub sancțiuni a oricărei publicități privitoare la duel.

6) Micile infracțiuni se nimicesc prin compensare reciprocă.

7) C. Cas. rom. II, 53 din 26 Ian. 1899, B. 83, în 1871 admisese solu-

863[1] — Codul penal italian, art. 397, admite de asemenea nepedepsirea insultelor în caz de provocare prin insulte *(compensazione o ritorsione delle ingiurie),* nepedepsire care se aplică, după cum apreciază judecata, fie ambilor inculpaţi fie numai celui provocat.

Această dispoziţiune nu se extinde însă şi la calomnie şi difamaţiune.

Casaţia italiană a admis că nu este nevoie ca insultele reciproce să fie simultane (a).

864 — *Consimţimântul părţii vătămate,* deasemenea nu este o faptă justificativă. Negreşit că în unele infracţiuni consimţimântul joacă un mare rol, în sensul că infracţiunea nu poate să existe dacă există consimţimântul persoanei care ar putea să fie socotită ca vătămată. Astfel putem cita sechestrarea persoanei, violul, răpirea, furtul, etc., cari nu se pot concepe ca infracţiuni când sunt făcute cu consimţimântul persoanei.

Cu totul altfel este când e vorba de infracţiuni cari turbură ordinea publică, cum ar fi de exemplu omorul zis convenţional, sau mutilarea.

In asemenea caz, chiar de ar exista consimţimântul persoanei vătămate, făptuitorul nu va scăpa de pedeapsă (8) Bine înţeles că pedeapsa va fi mai mică, nicăeri însă legea nu prevede ca o scuză, ori faptă justificativă, consimţimântul părţii lezate, ca în Codicele penal unguresc, art. 282, unde se spune: „Acel care a fost determinat prin cererea formală şi serioasă a unei persoane ca să-i dea moarte, va fi pedepsit cu maximum trei ani de recluziune".

La noi, tot ce se poate face în acest caz este de a da o pedeapsă aproape de minimum, sau chiar sub minimum, prin aplicarea circumstanţelor atenuante.

Curtea noastră de casaţiune a făcut aplicarea acestui prin-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

ţiunea contrarie; Cas. II, 577 din 13 Septembrie 1871, B. 208—210; şi Dreptul an. II, 1872, No. 5.

a) Cas. pen. tal. 9 Martie 1906, Foro italiano, 1906, II, 377.

8) In acest sens *Garçon:* Code pen. art. 295, N-rile 228 şi urm.; *Garraud:* Traité, IV, No. 310 şi ed. 2-a, IV, N-rile 1654—1675; *Garraud:* Précis, No. 144, p. 209, ed. 8-a; *Lainé:* No. 230; *Bertauld:* p. 333; *Laborde:* No. 217, p. 13 şi Cas. 23 Iunie 1838, 21 Aug. 1851, Nov. 1888 (afacerea celebră, *Chambige).* In sens contrar *Ch. Adolphe* şi *F. Hélie:* III, 1235 şi urm.: *Boitard:* Leçons, No. 336.

cipiu cu ocaziunea consimţimântului unei femei la castrare, declarând că asemenea consimţimânt nu împiedică pedeapsa, căci „Faptele imorale ca contrarii naturii, şi oprite de lege, nu pot servi de obiect convenţiunilor dintre părţi“ (9).

864 [1] — Problema consimţimântului subiectului pasiv în acţiunile considerate de lege ca ilicite penal, este una din cele mai discutate în materie de imputabilitate.

Din vechiul drept s'a moştenit o maximă, care spune: *„volenti et consentienti non fit injuria“*; asupra întinderii şi sensului acestei maxime însă, nu s'a putut niciodată cădea de acord (a).

In majoritatea tratatelor şi manualelor de drept penal, chestiunea consimţimântului e examinată foarte superficial, cei mai mulţi autori mulţumindu-se să o enunţe şi să o considere aplicabilă la câteva cazuri tipice.

Autorii mai noui dau însă acestei probleme atenţiunea care i se cuvine, discutând în primul rând care este natura juridică a consimţimântului victimei, apoi cazurile când acest consimţimânt înlătură ilicitul penal şi în fine caracterul acestei cauze de înlăturarea a incidenţei legei penale.

864 [2] — Toţi autorii recunosc că consimţimântul victimei este un act generator de consecinţe juridice.

După Binding, acest act are caracterul unei convenţiuni; după Ullmann, Klee, Chironi, consimţimântul echivalează cu o autoleziune, deci cu exercitarea unui drept propriu prin intermediul unui terţiu; după Schaper şi Breithaupt, consimţimântul victimei nu ar fi decât cedarea unui drept; după Stuebel, Hefter, Holler, Manzini Atzeri-Vacca e o renunţare la un drept, un fel de *derelictio;* după Landsberg, o renunţare anticipată la orice despăgubire, un fel de pact contrar pactului *ne dolus praestetur;* după Binling, victima, consimţind, renunţă la protecţiunea legei; în fine, după Grispigni, con-

9) Cas. II, 499 din 6 Nov. 1872, B. 306.

a) Această maximă este extrasă dintr'un text din *Digeste,* XLII, 10. De injuris, I, par. 5.

Vezi asupra sa: *O. Vannini,* Della massima, „volenti non fit injuria“ nel diritto penale, în Rivista Penale LXXXIV, p. 259; *Idem,* Ancora due parole in materia di consenso della parte lesa, în Sup. Riv. Penale, 1918, p. 49; Zerboglio, Appunti e post'lle „Volenti non fit injuria“; în Riv. di dir. e proc. pen. 1916, p. 630; *Castokis,* Volenti non fit injuria, Atena, 1901.

simţimântul victimei este un act de împuternicire dat celui ce produce leziunea (a).

Se admite, prin urmare, în mod unanim, că consimţimântul victimei nu este numai o simplă manifestaţiune de voinţă *de fapt*, ci una având valoare *de drept* (b).

864 [3] — Nu trebue confundat consimţământul victivei la săvârşirea unor fapte, cari prin conceptul şi conţinutul lor corespund unei acţiuni ilicite penal, cu consimţimântul dat în aşa fel de cineva încât nici nu se poate vorbi de fapte penale.

Astfel vedem prin tratatele de drept penal perpetuându-se o neiertată greşală, aceea de a se cita, drept exemplu de consimţimânt al victimei, furtul, atunci când păgubaşul s'a învoit a i se sustrage obiectul furat.

Ei bine, în acest exemplu nu avem câtuş de puţin un caz de consimţimânt al victimei, fiindcă nu există nici un moment faptul de furt. Cel ce ia un obiect cu permisiunea proprietarului acestui obiect, execută o înţelegere intervenită între părţi. De altefel furtul implică ideia de sustracţiune frauduloasă, care este complect exclusă în cazul când luarea unui obiect se face cu învoirea proprietarului.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Nefiind deci furt, nu e nici locul a vorbi de consimţimântul victimei, fiindcă nu există victimă.

De asemenea se citează ca exemplu de consimţimântul victimei, care înlătură imputabilitatea, delictul de violare de domiciliu săvârşit cu permisiunea celui ce locueşte casa.

Din moment ce există această permisiune, nu mai poate fi violenţă, şi nefiind violenţă, nu e violare de domiciliu; şi în acest exemplu nu întâlnim o victimă şi deci nici consimţimântul de care avem a ne ocupa în dreptul penal.

Ca să vorbim de consimţământul victimei, trebue să fie o victimă şi implicit un fapt ilicit penal. De ex.: Un minor a fost răpit dela părinţii săi; poliţia găsind pe răpitor tocmai în momentul când vindea unor necunoscuţi pe minor, îl arestează; răpitorul însă invoacă că fapta a fost săvârşită cu consimţimântul victimei. Întrebare: înlătura sau nu acest con-

---

a) Asupra tuturor acestor păreri a se vedea: *Filipo Grispigni*, La natura giuridica del consenso dell'offeso, 1922.

b) Vezi *Zitelmann*, Ausschluss der Widerrechlichkeit, Tubingen, 1916; Plank, Brugerliches Gesetzbuch, Berlin, 1900, II, p. 610.

simţământ penalitatea pentru faptul ilicit de răpire de minori?

Alt exemplu: o femee frumoasă, chinuită de gelozia soţului său, consimte ca acesta s'o mutileze pentru a-i distruge fizicul plăcut. Soţul acceptă şi cu o substanţă corosivă pătează obrazul soţiei. Iată deci o rănire, fapt ilicit penal; va putea consimţimântul victimei să înlăture imputabilitatea?

In fine, un alt exemplu: Un gazetar scrie un articol extrem de calomnios la adresa unui personaj politic; directorul gazetei, om scrupulos, nu voeşte să publice articolul, dar îl aduce în mod indirect la cunoştinţa celui vizat; acesta fiind un om vanitos, preferă să se scrie orice despre el prin gazete, numai să fie scris, şi în consecinţă intervine ca articolul să fie publicat. Calomnia prin presă are loc; va putea autorul articolului să fie la adăpost, invocând consimţimântul victimei?

Iată în ce fel trebue pusă problema consimţimântului victimei, nu cum o fac unii autori, care confundă lipsa unui element al infracţiunei (element ce prin absenţa sa înlătură caracterul de ilicit penal faptului întâmplat) cu consimţimântul victimei. Acesta presupune existenţa unui fapt penal şi deci existenţa unei victime, victimă însă care a consimţit la efectuarea faptului.

864 — Astfel precizat cadrul problemei consimţământului subiectului pasiv, rămâne a se rezolvi chestiunea dacă acest consimţământ poate înlătura întotdeauna imputabilitatea.

Toţi autorii sunt de acord că efectele consimţământului victimei nu pot fi absolute şi generale, ci ele au a fi operante numai în certe cazuri. Dificultatea însă stă tocmai în precizarea acestor cazuri (a).

După unii autori, trebue să se ţină seamă de titularul protecţiunei conţinută în fiecare normă penală. Dacă legea penală ocrotind un anumit interes, drept, sau situaţiune, protegueşte prin aceasta pur şi simplu pe un particular, atunci particularul, putând dispune de propriile sale interese şi re-

---

a) Vezi în această privinţă: *Vannini*, op. cit.; *Manzini*, Tratatto I, par. 200 şi urm.; *Ferri*, Il consenso dell'offeso nei reati contro l'onore, în Giustizia Penale, 1918, col. 358; *Mario Cevolotto*, Il consenso del soggetta passivo del reato, în Riv. di dir. c. proc. pen. 1920, p. 17 *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, III, p. 204.

nunţa la proteguirea legei, va înlătura prin consimţământul său imputabilitatea. Din contră, dacă legea protegueşte colectivitatea, cu toate că ocrotirea se referă la un interes sau un drept particular, particularul nu mai poate renunţa la proteguirea legei, care nu-l vizează numai pe el, ci întreaga colectivitate.

După alţii autori distincţiunea de mai sus este greşit formulată, întrucât legea penală întotdeauna protegueşte, alături de titularul interesului ocrotit, şi un interes general al colectivităţii: ordinea publică.

In orice fapt penal se aduce indirect o ofensă şi colectivităţii; ar urma, conform teoriei de mai sus, ca niciodată consimţământul victimei să nu înlăture imputabilitatea. De aceia s'a propus un alt criteriu, după care se va avea în vedere interesul sau dreptul ocroit prin norma penală. Este acest interes sau drept din acelea asupra căruia titularul său poate dispune liber, atunci consimţământul său va produce efectul înlăturărei imputabilităţii; din contra, este acel interes sau drept sustras liberei dispoziţiuni a titularului său, consimţământul victimei va rămâne inoperant pentru legea penală.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

864 — Care vor fi deci cazurile în care obiectul ocrotirei penale rămâne la dispoziţiunea titularului său *(potestas in se ipsum)?*

Unii autori cred că consimţământul victimei înlătură imputabilitatea, oridecâte ori norma penală ocroteşte un interes a cărui violare ar lăsa indiferentă colectivitatea în sentimentul său de securitare şi linişte. Când însă prin atingerea ce s'ar aduce interesului ocrotit de legea penală s'ar provoca, un sentiment de temere şi nesiguranţă, titularul acelui interes nu are dreptul de a dispune, consimţind, la lezarea interesului său, fiindcă legea nu l-a ocrotit numai pe el, ci a ocrotit însăşi colectivitatea.

S'a spus, cu drept cuvânt, că acest criteriu readuce problema la punctul ei de plecare, adică la ceeace discutam mai sus.

Am văzut că orice normă penală, prin însăşi natura sa, este o măsură de proteguire a ordinei publice, aşa că nu există dispoziţie penală creiată numai pentru ocrotirea pură şi simplă a titularilor unor interese ; direct sau indirect, norma penală ocroteşte colectivitatea.

Părerea la care s'au oprit cei mai mulţi autori, este aceea de a se distinge interesele proteguite de legea penală în drepturi *dobândite,* cari pot fi deci înstrăinate şi drepturi (facultăţi) *înăscute,* asupra cărora nu se poate dispune.

Drepturile înăscute ar fi viaţa, libertatea, integritatea fizică, munca, etc. Toate infracţiunile în care obiectul ocrotirei penale ar fi vreunul din aceste drepturi, nu pot fi scoase de sub incidenţa legei penale prin consimţimântul victimei (a).

864[6] — Pe baza criteriilor expuse, va trebui deci ca în fiecare caz în parte să se examineze: care este obiectul ocrotirei penale, dacă interesul proteguit aparţine unui singur individ şi dacă acest interes putea fi la dispoziţiunea titularului.

In acest sens s'a decis, că în infracţiunile contra siguranţei interioare şi exterioare a Statului (Cart. II, Tit I, C. pen.), nu poate fi discuţiune asupra consimţământului subiectului pasiv, deoarece interesele proteguite aparţin colectivităţii.

Acelaş lucru cu privire la infracţiunile contra drepturilor politice şi libertăţii (Crt. II, Titl. II, cap. I şi II cod. penal) (Contra intereselor publice Cart. II, Tit. III).

Cea mai întinsă discuţiune se face însă cu privire la infracţiunile contra persoanelor (Cart. II, tit. IV, cap. I). Majoritatea autorilor consideră însă ca inoperant consimţimântul victimei în caz de omucidere, răniri şi alte leziuni corporale (secţ. I-IV) şi-l admite în infracţiunile contra bunelor moravuri, când norma penală nu ocroteşte direct decât propria pudoare a victimei (ex.: violul). Nu se ţine în seamă consimţimântul, atunci când e proteguită pudoarea publică, ex.: ultragiu public adus bunelor moravuri.

In caz de răpire de minori, consimţământul minorului e inoperant; dacă însă au consimţit părinţii, nu mai există răpire.

La adulter, consimţământul soţului înlătură imptabilitatea, fiindcă este ocrotit un interes personal al soţului (a).

---

a) *Manzini,* op. şi loc. cit.,; *Cevolotto,* op. şi loc. cit.; *Vidal et Magnol,* Cours, p. 364; *Garraud,* Traité, ed 3, II, p. 63; *J. A. Roux,* Cours, p. 148; a se vedea şi monografiile de *V. Campogrande,* I diritti sulla propria persona, Catania, 1896; *A. Rava,* Diritti sulla propria persona, Torino, 1901.

a) Contra *J. A. Roux,* Cours, p. 148.

Din contra, nu are nici un efect consimţământul în caz de bigamie şi de corupţiune.

In fine, se admite că în infracţiunile contra onoarei, consimţământul victimei înlătură imputabilitatea.

Singura materie unde nu mai încape nici o discuţiune sunt infracţiunile contra proprietăţii; în toate aceste infracţiuni consimţământul proprietarului exclude însăşi infracţiunea, iar acolo unde nu înlătură ilicitul penal, exclude imputabilitatea.

Fac însă excepţie toate infracţiunile, cari, deşi puse în Cap. II al Tit. IV, lezează însă, alături de proprietate, şi alte interese, care nu admit consimţământul victimei (ex.: jocuri de noroc, infracţiuni cari pun în pericol viaţa altora, etc.).

864 [7] — Problema consimţământului victimei, după cum am arătat, provoacă mai ales discuţiuni în materie de omucidere, sinucideri şi leziuni corporale.

S'a susţinut că din moment ce legea nu pedepseşte simuciderea, rezultă implicit că orice om poate dispune de propria-i viaţă, curmându-i firul când şi cum va voi (a). Deci omul putând să-şi ridice singur viaţa, poate face acelaş lucru prin intermediul unui terţiu, consimţind ca acesta să-l omoare.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

S'a răspuns că a admite această soluţiune ar însemna, pe deoparte, să creiem un mijloc practic pentru o seamă de indivizi periculoşi, ca, prin influenţa lor funestă asupra unor spirite mai debile, să săvârşească adevărate omucideri, la adăpostul unor consimţăminte smulse prin teroare sau manopere viclene, iar, pe dealtă parte, să dăm posibilitatea tuturor celor ce n'ar avea curajul de a-şi ridica viaţa singuri, să recurgă la ajutorul unor al treilea.

Unii autori au cerut însă a se face o excepţiune pentru cazul când cel ce acceptă rugăminţile unei persoane de a-i ridica viaţa, a comis omuciderea din motive binecuvântate: milă, umanitate, devotament, etc. (b).

---

a) Asupra sinuciderii vezi: *Durkheim*, Le suicide, Paris, 1897; *Corre*, Crime et suicide, Paris, 1891; *Morselli*, Il suicidio ,Milano, 1879; V. *Campogrande*, Il diritto sulla propria vita, Torino, 1897; *G. Persico*, Il diritto di morire, Roma, 1895; *Ferri*, Omicidio suicidio, 1895.

b) *Ferri*, op. cit., p. 51; în special pentru bolnavii incurabili se propune astăzi a se admite valabilitatea consimţimântului atunci când ei cer a fi omo-

Aproape toţi autorii admit că omuciderea săvârşită cu consimţământul victimei, nu trebuie asimilată cu omuciderea obişnuită, ci ar trebui să fie socotită ca o infracţiune de sine stătătoare (c).

864 [8] — Sinuciderea nefiind pedepsită, se discută însă dacă îndemnul la sinucidere şi ajutorul la sinucidere trebuesc sancţionate sau dacă au a rămâne nepedepsite, sinuciderea implicând consimţământul victimei (a).

Tendinţa în cele mai multe legislaţiuni este astăzi, sub influenţa doctrinei, de a se pedepsi ca infracţiuni de sine stătătoare provocarea la sinucidere şi ajutorul la sinucidere.

Aceste fapte nu pot fi considerate ca acte de participaţiune sau complicitate, fiindcă sinuciderea nefiind infracţiune, nu se poate concepe complicitate sau participaţiune la ea.

Deasemenea trebue să se facă deosebire între omuciderea cu consimţământul victimei în caz de sinucidere în doi, adică atunci când două persoane se hotărăsc a-şi curma viaţa — una din ele omoară întâi pe cealaltă şi apoi se sinucide — şi omuciderea propriu zisă cu consimţământul victimei, de care ne-am ocupat în N-rul precedent.

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

Problema e mai dificilă, când două sau mai multe persoane se hotărăsc a se sinucide, şi efectuând hotărârea lor, una sau mai multe dintre ele supravieţuiesc. Supravieţuitorii nu pot fi pedepsiţi pentru sinucidere, fiindcă aceasta nu constitue o infracţiune; ei vor putea fi însă pedepsiţi acolo unde legile prevăd atari pedepse: fie ca *provocatori la sinucidere*, fiindcă au îndemnat sau au întărit rezoluţiunea de a se sinucide a celor ce au murit, fie ca *ajutători la sinucidere*, fiindcă au dat ajutor celor ce s'au sinucis, fie pentru *omucidere consensuală*, atunci când supravieţuitorii pe baza înţelegerii de a se sinucide în comun au omorât pe cei ce nu au supravieţuit, fie în fine pentru *omucidere mascată*, când s'ar dovedi că su-

---

riţi pentru a scăpa de suferinţe (*eutanasia*); în acest sens *Binding* şi *Hoche*, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, Lipsca, 1820; *Dr. Regnault*, Assassinat médical ou suprême charité, Revue, 1906, p. 471.

c) In acest sens codul penal german par. 216; spaniol, olandez, ungar.

a) Vezi: *S. Sighell*, La coppia criminale, ed. 3, Torino, 1922 (appendice); *Proal*, Le crime et le suicide passionels; *P. Vlazzi*, Instigazione e aiuto al suicidio, Milano, 1908.

pravieţuitorii au simulat că voesc a se sinucide numai pentru a determina pe ceilalţi să se sinucidă sau să consimţă la omorârea lor (b).

864[9] — Cu privire la leziunile corporale, mutilaţiuni, răniri, etc., produse cu consimţământul victimei, doctrina face următoarele distincţiuni :

Se admite în genere că orice om e complect stăpân pe integritatea sa fizică şi că poate dispune de ea oricum ar voi.

Aşa dar oricine îşi poate provoca auto-leziuni şi auto-mutilaţiuni fără a cădea sub sancţiunile legei. Ca un corolar al al acestui drept ar trebui ca orice individ să poată consimţi ca un terţiu să-i provoace leziunile pe care şi le-ar fi putut produce singur, fără ca aceste leziuni să fie imputabile acelui terţiu.

Dela această regulă generală fac excepţiune acele leziuni sau mutilaţiuni cari ar creia incapacităţi de natură a exonera pe victimă de vre-o îndatorire legală, cum este de ex.: serviciul militar. Legile pedepsind pe cei ce se auto-mutilează în scopul de a scăpa de atari îndatoriri, cu atât mai mult consimţământul victimei în astfel de leziuni nu înlătură imputabilitatea.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

După foarte mulţi autori, ar trebui pedepsite chiar autoleziunile atunci când ele sunt aduse facultăţii de a procreia, întru cât societatea este interesată direct în vederea propriei sale conservări ca indivizii să nu poată dispune de această facultate pe cale de auto-leziune extirpatorie, sau prin consimţământul dat unui terţiu în acest scop.

Dar dacă doctrina îngăduie în măsura arătată mai sus auto-leziunile aşa după cum e îngăduită sinuciderea în schimb nu acordă consimţimântului victimei nici un efect în leziunile produse de un terţiu nici chiar în cazurile în care victima se poate mutila singură, argumentându-se că acest drept îl are victima personal, dar nu-l poate transmite altora.

864[10] — Extrem de interesantă şi de discutată este chestiunea, dacă în leziunile provocate prin tratament medical sau operaţiuni chirurgicale, este nevoie de consimţământul pacien-

---

b) *V. Lanza*, Sulla responsabilita penale del superstite della coppia suicida, în Bollettino di diritto pen. 1923, p. 201.

tului, pentru ca aceste leziuni să nu fie imputabile, sau dacă ele sunt acoperite în totdeauna de impunitate (a).

Doctrina este aproape unanimă a decide, că un tratament medico-chirurgical, chiar când este efectuat conform cu regulele artei medicale, constitue un fapt ilicit, dacă are loc fără consimţământul valabil al pacientului; acesta va avea o acţiune civilă atunci când n'a rezultat vre-o leziune. Unii autori cred totuşi, că şi în acest caz există o infracţiune contra libertăţii şi pacientul are o acţiune penală în caz de leziuni, iar în caz de moarte se va putea deschide acţiune penală pentru omucidere culpoasă.

Când însă pacientul şi-a dat consimţământul, iar tratamentul a fost efectuat conform artei medicale, orice leziuni ar rezulta sau chiar moartea nu pot fi imputabile medicului nici pe cale penală, nici pe cale civilă.

Se admite că nu este nevoie de consimţământul victimei (pacientului) în caz de stare de necesitate, sau când bolnavul şi-a pierdut temporar conştiinţa, — consimţimântul fiind prezumat în aceste ipoteze.

864 [11] — Consimţământul victimei, în cazurile când el este admis ca o cauză de înlăturare a imputabilităţii, fiind un act juridic asemănător oricărei convenţiuni, urmează că, în privinţa sa, trebue să se verifice condiţiunile capacităţii de a contracta a celui ce consimte; altfel consimţământul nefiind juridiceşte valid, nu poate produce efecte (b).

Unii autori au fost de părere că, dacă în infracţiunile privitoare la drepturile şi interesele patrimoniale, victima,

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

a) Vezi asupra acestei probleme: *F. Grispigni,* La responsabilita penale per il trattamento medico-chirurgico arbitrario, Roma, 1914; *idem,* La liceita giuridico- penale del trattamento medico-chirurgico, 1914; *idem,* La volonta del paziente nel trattamento medico-chirurgico, în Scuola Positiva, 1921, p. 493; *Pradella,* Responsabilita penale del chirurgo che opera senza o contro, la volonta del paziente, în Riv. di dir. e proc. pen., 1914, p. 641. *Guenot,* Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer un opération chirurgicale, Paris, 1904; *Zitelmann,* Die Haftung des Aertzes aus ärzlicher Behandlung, Lipsca, 1908; *Flügge,* Das Recht des Aertzes, Berlin, 1903; *Wilhelm,* Operationsrecht der Arztes und Einwilligung des Patienten in der Rechtsfolge, Berlin, 1912; *Büdinger,* Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen, Lipsca, 1905; *Openheim,* Das äzlische Recht, Besel, 1892.

b) *Grispigni,* La natura giuridica del consenso dell'offeso, 1922; *Romano,* L'eta e la capacita delle persone nel diritto pubblico, 1911.

pentru a consimţi valabil, trebue să aibă capacitatea cerută de codul civil, atunci însă când este vorba de infracţiuni cari ating integritatea fizică, onoarea, pudoarea, etc. şi în cari consimţământul victimei ar atrage impunitatea, nu este nevoie ca victima să aibă capacitatea civilă, ci e suficientă capacitatea naturală de a-şi da seamă de ceeace face (b). Această opiniune este viu criticată de cei mai de seamă autori. Alţi autori propun distincţiunile cu privire la etate, admise de codul penal (c).

In privinţa tratamentului medico-chirurgical, autorii s'au pronunţat că, în caz de conflict între minor şi părintele sau tutorele său, va predomina voinţa acestora din urmă, cari vor putea consimţi valabil.

865 — *Ertarea.* Nu trebue confundat *consimţământul anterior* cu ertarea *posterioară a părţii vătămate.* Ertarea, ca şi graţia şi amnistia, nu pot fi socotite fapte justificative, căci ele au efect numai să apere de pedeapsă, iar nu să ridice caracterul delictuos al faptei. Cel ertat nu poate zice ca cel în legitimă apărare, sau ca cel ce execută ordine legale: *feci sed jure feci;* fapta sa, şi înainte, şi după comitere, constitue o infracţiune, însă ea scapă de pedeapsă prin o împrejurare posterioară, ertarea, care nu implică nici un merit pentru infractorul ertat.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dealtmintrelea ertarea nu totdeauna şi relativ la oricare infracţiune atrage scutirea de pedeapsă: ea este prevăzută în legea judecătoriilor de pace, art. 60 din 9 Martie 1879, art. 27 Legea judec. din 4 Martie 1894, 76 din 28 Mai 1896 şi art. 82 din 28 Dec. 1907, care oricât s'ar fi întins dela 2 articole 238 şi 299, alin. 1, Cod. pen., la o mulţime de alte articole (9 bis),

---

b) *Ferrara,* Trattato din dir. civilo, p. 401, Roma, 1921; *Koehler,* Deutsches Strafrecht, p. 414, Lipsca, 1917.

c) *Bar,* Gesetz un Schuld, III, p. 80.

9 bis) Jurisprudenţa a făcut variate aplicaţiuni a acestui princip'u. Astfel s'a decis că împăcarea reclamantului cu unul din inculpaţi nu profită celorlalţi (Cas. II, 99 din 21 Ian. 1924, *Jurisprudenţa Generală* 1924, speţa 754 pag. 398); că împăcarea părţilor nu se poate cere cu ocazionea unei contestaţii la executarea sentinţei (Cas. II, 695 din 13 Martie 1924, *Jurisprudenţa Generală* 1924, speţa 937, pag. 503); că soţul nu poate cere, în lipsa soţiei sale stingerea acţiunei publice prin împăcare (Trib. Dorohoiu, sent. 1602 din 29 Oct. 1923, *Jurisprudenţa Generală* 1923. speţa 612, pag. 321).

totuşi formează o excepţiune la regula generală (10).

865 [1] — Acelaş lucru vom spune despre pocăinţă şi despre repararea prejudiciului suferit, (le repentir actif), cari sunt admise în unele legislaţiuni. Ele nu înlătură imputabilitatea şi cu atât mai mult caracterul ilicit al faptului, ci au numai efectul de a apăra de pedeapsă.

Aceste cauze de înlăturarea pedepsei ar trebui să găsească o cât de largă aplicaţiune în noule coduri penale (a).

Doctrina este de acord cu jurisprudenţa, că dreptul de a stinge acţiunea publică prin iertare, nu se transmite la erezi (b).

866 — Aceste articole au fost inspirate de un gând bun. Legiuitorul s'a gândit la inconvenientele unei lungi şi costisitoare judecăţi, pentru nişte infracţiuni mici, comise adeseori din pricina beţiei. O insultă sau lovire uşoară între persoane de jos, adeseori nu are consecinţe grave; cuvintele sau loviturile dintr'un moment de iuţeală sunt uitate de părţi, care adeseori consfinţesc împăcarea printr'un mic adâlmas.

In asemenea caz a le sili să se judece, adeseori ar fi a condamna amândouă părţile la străgăniri şi pierdere de timp şi astfel a aţâţa şi mai mult ura, cu riscul de a agrava consecinţele conflictului primitiv.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Intenţiunea legiuitorului este dar lăudabilă şi nu putem decât să o aprobăm, oricari ar fi abuzurile la care ar da uneori naştere, când aşa zisa iertare nu este de cât stoarcerea de către partea civilă a echivalentului pedepsei ce s'ar fi dat de judecători.

E adevărat că această dispoziţiune ne întoarce spre weregeld, de care ne vorbeşte Alb. Gandin, când ne spune că se poate transige *ex parte rei sine aliqua poena*, asupra oricărei infracţiuni care atrage după sine pedeapsa sângelui (poena sanguinis) (11); dar dispoziţiunea legii are prea bune consecinţe, ca să nu-i ertăm oarecare neajunsuri (12).

---

10) Legea jud. de pace din 28 Dec. 1907, permite împăcarea în cazurile prevăzute de art. 238, 239, 243, 249, 299, al 1 şi 300 codul pen.

a) Vezi: *J. A. Roux,* Cour, p. 153.

b) *V. Macchia,* Della intransmissibilita del diritto di remissione, Melfi, 1905.

11) *Alb. Gandinus:* De transactionibus, No. 1; Confr. No. 12, p. 312, vers şi 314 ed. cit.).

12) Chiar în instanţa de recurs se poate admite iertarea şi împăcarea,

Diferenţa între faptele justificative şi cauzele de neculpabilitate

867 — Faptele justificative pe care le-am examinat în urmă (N-le 773—865), seamănă cu cauzele de neculpabilitate, ca nebunia (1), copilăria, constrângerea, adică cu lipsa de conştiinţă şi cu lipsa de libertate pe care le-am studiat mai înnainte (N-le 595—773), fiindcă şi unele şi altele, după cum am spus, înlăturând atât dolul, cât şi culpa sau greşeala, atrag nepedepsirea (No. 594). In amândouă cazurile legea întrebuinţează aceeaşi formulă. „Nu e nici crimă, nici delict", (Art. 57, 58, 255 şi 256, Cod. pen.).

Afară de aceasta, atât cauzele de neculpabilitate, cât şi faptele justificative, nu formează o chestiune separată la juraţi, ci intră în chestiunea principală de culpabilitate.

In fine, în amândouă cazurile, jurisdicţiunile de instrucţiune, trebue să examineze prealabil înainte de a da în judecată pe făptuitor, dacă există aceste împrejurări, şi în caz afirmativ ele pot să dea ordonanţa de neurmărire (2).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deaceea mulţi autori francezi (3), iar la noi G. Cantilli la curs (4), confundau aceste două materii juridice în una sin-

---

Tr. Tecuciu, 16 Octombrie 1900; însă d. *Ionescu-Dolj* în notă combate această soluţiune; *Curierul Judiciar,* IX, 634. Deasemenea *D. Alexandresco:* Droit ancien et moderne de la Roumanie, Paris 1899, p. 276, şi *C. Botez:* „Controversele legii pentru judec. de pace", p. 156 şi urm.

1) In Italia *Cosorati* şi *Borsani:* (Commento al Codice din proc. pen. par. 1189), iar în Franţa *Garçon,* califică nebunia în mod neexact fapt justificativ (Art. 64, N-le 1 şi 2, 34 şi 37), zicem neexact fiindcă nebunia nu se poate zice că e exercitarea unui drept ori îndeplinirea unei datorii. Mai mult s'ar apropia nebunia de scuzele absolutori, de care vom vorbi mai târziu. Tot ca fapt justificativ consideră dânsul şi constrângerea: (art. 64, No. 56); *Ortolan:* Element, I, No. 1035, observă cu drept cuvânt că e impropriu a califica nebunia sau constrângerea fapte justificative, căci ele nu îndrituesc ca legitima apărare, pe individ să comită fapta. In acelaşi sens cu *Ortolan,* vezi *A. Setti:* Dell'imputabilità, p. 193.

2) *R. Garraud:* Précis, ed. 3-a, No. 143, ed. 9-a, No. 144, ed. 11, No. 108; Confr. *Garçon:* Art. 64, No. 34.

3) *Bertauld:* Cours, ed. IV-a, p. 360; *Rauter:* Traité, I, p. 73; *Le Sellyer:* Traité, I, p. 132 şi urm. ed. 2-a, No. 45, p. 89; *Boitard,* Leçons Art. 64; *Trébutien:* Cours, T. I, N-le 538 şi urm., p. 402.

4) *Cantilli* consideră drept fapte justificative: legitima apărare, smintirea,

gură. Aceşti autori consideră ordinul legii şi legitima apărare ca fiind o constrângere morală. Thiry critică această părere sub cuvânt că atât legitima apărare, cât şi ordinul legii şi comanda autorităţii legitime, lasă libertatea omului (5).

Critica lui Thiry e neîntemeiată, căci în ambele cazuri, şi mai ales în caz de legitimă apărare, există o adevărată constrângere morală.

868 — Totuşi e bine a distinge cauzele de neculpabilitate de faptele justificative, fiindcă între ele sunt deosebiri destul de însemnate.

a) Din punctul de vedere teoretic, în ambele cazuri lipseşte un element al culpabilităţii, însă în caz de fapte justificative este o împrejurare reală şi prin urmare infracţiunea nu poate exista, pe când la cauzele de neculpabilitate infracţiunea există, însă lipseşte un element personal, conştienţa ori spontaneitatea agentului.

869 *b)* Faptele justificative *sunt reale,* adică ele pot servi tuturor coagenţilor, atât coautorilor, cât şi acelor care s'ar putea considera ca complici. Nu poate să fie complicitate la o faptă pe care legea o declară legitimă, sau chiar o comandă, ajutorii gealatului sau ai temnicerului, asistenţii chirurgului nu pot fi pedepsiţi ca complici sau ca fiind coautori. Din contră, cauzele de neculpabilitate *sunt personale,* ele nu pot profita decât persoanei în care se găseşte acea cauză de neculpabilitate iar nu tovarăşilor săi la comiterea faptei. Dacă nebunul ori copilul e apărat de pedeapsă, din cauza stării lor intelectuale, complicii normali nu vor profita de aceste cauze personale de nepedepsire. S'ar putea zice că, în caz de faptă justificativă nici nu există infracţiune, chiar simpla acţiune, sub punctul de vedere legal, pe când în caz de cauză de neculpabilitate fapta şi chiar infracţiunea există, şi nepedepsirea rezultă din cauza persoanei. Mai scurt putem spune că, în caz de faptă justificativă nepedepsirea provenind din cauz faptei *care nu constitue infracţiune, ci un drept ori o datorie,*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

constrângerea morală, beţia complectă, şi orice cauză independentă de voinţa autorului, (p. 460). Desemeni dânsul susţinea că prin scuze în general trebue să se înţeleagă atât scuzele propriu zise cât şi faptele justificative (p. 461).

5) *Thiry:* Cours, p. 87.

profită tutulor, pe când cauza de neculpabilitate fiind o apărare de pedeapsă din cauza *persoanei, nu profită decât* persoanei.

869[1] — Am arătat la locul cuvenit că nu este exactă clasificarea cauzelor, cari înlătură incidenţa legii penale, în cauze de neculpabilitate şi în fapte justificative.

Am adoptat ca mai întemeiată o clasificaţiune tripartită:

1) *Cauze de iresponsabilitate,* în cari se cuprind demenţa, minoritatea, beţia, somnambulismul, etc.

Am arătat de ce numim aceste cauze: *„de iresponsabilitate“*, iar nu *„de neculpabilitate“*.

Culpabilitatea se raportă la elementul imaterial, privit în factorul său intelectual (intenţiune sau culpă). In toate cazurile arătate mai sus întâlnim acest factor. Nebunul, ca şi copilul, ca şi beţivul etc., voesc actul şi concep rezultatul ilicit pe care îl va produce acest act, dar ei nu-şi dau seamă de valoarea acestora. Că este aşa, nu se îndoiesc nici cei cari denumesc aceste cazuri: *cauze de neculpabilitate,* fiindcă ei recunosc că există infracţiune (vezi Nr. 868 şi 869) în aceste cazuri. Infracţiunea însă implică, după cum bine ştim, un element material şi altul imaterial, fără de care nu se poate vorbi de infracţiune. Aşa dar, din moment ce se recunoaşte că există infracţiune, se admite totodată şi existenţa elementului imaterial în totalitatea sa, adică culpabilitatea, încât e neexact a vorbi de neculpabilitate acolo unde se recunoaşte existenţa ei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pentru aceste cuvinte am numit asemenea cazuri: *cauze de iresponsabilitate,* adică de acord cu toată lumea recunoaştem că în aceste cazuri există infracţiunea, dar infractorul nu are capacitatea psiho-fiziologică de a-şi da seama de actele sale şi deci de a înţelege însăşi reacţiunea represivă. Acesta e şi motivul pentru care aceste cauze sunt personale.

2) *Cauze de neimputabilitate* şi anume: constrângerea fizică, cazul fortuit şi eroarea de fapt.

In toate aceste cazuri, elementul imaterial lipseşte, fie în ambii săi factori, volitiv şi intelectual, fie numai parţial, în factorul intelectual.

Lipsind un element indispensabil pentru existenţa infracţiunei, desigur că în aceste cazuri nu mai avem infracţiune şi deci simplul fapt material şi rezultatul său nu pot fi

imputabile celui ce le-a efectuat ca un instrument neputincios sau în vederea unei alte finalităţi. Ne existând infracţiune, aceste cauze profită tuturor.

3) *Cauze cari exclud ilicitul penal.* Din această categorie fac parte: ameninţarea, starea de necesitate, legitima apărare, ordinul legei, comanda autorităţii competinte şi consimţământul victimei.

In asemenea cazuri întâlnim elementul material necesar oricărei infracţiuni, cum şi elementul imaterial în ambii săi factori: volitiv şi intelectual. S'ar părea deci că infracţiunea există, elementele sale fiind perfect satisfăcute sub raportul formal. Totuşi infracţiunea nu poate avea fiinţă, fiindcă substanţial factorul intelectual din elementul imaterial nu corespunde în aceste cazuri cu factorul intelectual cerut de însăşi raţiunea legilor penale pentru existenţa ilicitului penal.

Astfel fiind, deşi avem ambele elemente cerute pentru existenţa infracţiunei, totuşi incidenţa legii penale nu poate avea loc, fiindcă unul din elemente, elementul intelectual, nu este conform cu exigenţele acestei legi. De aceia atari cazuri sunt denumite cauze cari exclud ilicitul penal.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Intru cât cauzele din această categorie fac să nu existe ilicitul penal, ele sunt reale şi profită tuturor.

870 *c)* Faptele justificative apără şi de pedeapsă şi de despăgubiri civile. Codicele penal francez din 1791, vorbind de legitima apărare, zicea expres în Part. II-a, Titl. II, Secţ. II, art. 3 şi 6, că nu se va pronunţa *„nici chiar vre-o condamnare civilă“* (6). Astăzi se admite de toţi aceiaşi soluţiune, deşi acele cuvinte s'au suprimat, fiindcă paguba pe care o sufere agresorul ori pacientul este provocată de el ori comandată de lege (7). Neexistând infracţiune, din punctul de vedere legal nu pot exista nici despăgubiri civile isvorâte din infracţune.

---

6) *Garraud:* Instr. crim. I, No. 127, p. 285. Aceasta era admis şi în vechiul drept german. *Carpzovius:* Practica I, Qu. XXVIII, No. 34. Observ. lui *Böhmer.*

7) *A. Laborde:* Cours, No. 186, ed. 1-a şi No. 165, ed. 2-a, *Garraud:* Précis, No. 143, ed. 8-a şi No. 144, ed. 9-a; *Billart:* Etude sur l'autorité au civil de la chose jugée au crimminel, p. 135; Cas. fr. 24 Febr. 1886. D. 86, I, 438; Limoges, 24 Jan. 1884, D. 85, II, 21; Cas. rom. II, 664 din 24 Nov. 1873, B. 58. *Le Poittevin* Instr. crim. Art. I, No. 487.

Din contra, în caz de declarare de neculpabilitate pentru o cauză propriu zisă de neculpabilitate sunt distincţiuni de făcut.

Când paguba e cauzată de un copil, somnambul sau nebun, mai întâi poate să existe o persoană civil răspunzătoare pentru dânşii, iar dacă nu există credem că nebunul, copilul sau somnambulul vor răspunde cu averea lor pentru repararea pagubei făcute (8). Ni se pare drept ca o pagubă să cadă mai bine pe autorul faptei, decât pe o persoană absolut străină faptei.

Oricât de vrednice de milă şi de ocrotire ar fi aceste persoane, totuş le putem aplica lor cuvintele lui Ciceron, pe care le citează Blackstone: „Suum cuique incommodum ferendum est, potius quam de alterius commodis distrahendum" (9). Cu atât mai mult în caz de declarare de culpabi-

8) In sensul nostru pentru minorul fără pricepere. vezi Cas. II, dec. 625 din 3 Martie 1914. *Curierul Judiciar* 1914, No. 42 p. 348; partea vătămată se va adresa însă la Tribunalele civile, cele penale devenind incompetente.

In sens contrar *Garraud:* Instr. crim., I, No. 127, pentru minorul fără pricepere şi pentru nebun. Vezi şi hotărîr. *Bordeaux* şi *Besancon* citate de dânsul. Codicele penal Ştirbei, Art. 50, hotărâ din contra că un copil „nu se osândeşte nici la pedeapsă, nici la despăgubiri civile". Sub Cod pen. actual din contra Curtea noastră de cas. a decis respingând recursul ca „Nici un text de lege nu prescrie că minorii nu pot fi condamnaţi la despăgubiri civile". Cas. II, 158 din 12 Martie 1896, B. 620, şi părerea noastră este că bine a decis. Confr. pentru doctrina şi jurisprudenţa franceză care admit că neresponsabilul penal în general nu e responsabil nici civil. Le Poittevin, Instr. crim. Art. I. N-le 485 şi 486.

9) „Mai bine fiecare să-şi sufere neajunsurile sale decât să fie jignit de lucrurile altuia". In acest sens *Merlin:* Rép. V-bo, Démence et Blessé No. 4 şi Curt. Montepellier, 1886, Dal. 1867, II, p. 3 Contra *Dim. Alexandrescu:* Dreptnul an. XI, No. 47, p. 378. *A. Prins:* Sc. pén., No. 605; *P. Popescu: Curierul Judiciar 1909, No. 76.*

In Germania noul cod admite responsabilitatea cauzală (causa haftung) în locul celei culpoase (culpa haftung) în art. 829. Vezi *H. Rolin,* La Responsabilité sans faute, Rv. dr. internat. 1906, I, VIII, p. 28 şi *A. Prins.* La défense sociale, p. 57.

In Franţa s'a propus în Adunarea deputaţilor din 19 Februarie 1902, de *P. de Boisserin,* un proiect de lege în sensul răspunderii civile a dementului: Journal officiel, Débats parlementaires, sesiunea ord. 1902, p. 770. In acest sens s'au pronunţat afară de *Merlin, Bélime:* Philosophie du droit. Livre IV, ch. II; *Carnot:* Commentaire sur le code pénal, art. 64, No. 3; *Planiol:* Cours II, 916, Nota 1; *Legreverand:* Ch. XIII, par. 4. Chestiunea e

BCU Cluj / Central University Library Cluj

litate, minorul poate fi osândit la despăgubiri civile (10).

In caz de beţie, nici o îndoială nu poate să existe că cel beat răspunde de despăgubirile civile, afară dacă a fost îmbătat cu sila de alte persoane (11).

Constrânsul fizic nu poate răspunde nici civil, căci nu el e cauza pagubei, ci o forţă străină. Incât despre constrânsul moral şi ipnotizatul sugestionat, credem că ei nu pot fi răspunzători decât subsidiar, în caz de insolvabilitate a celui care a constrâns sau a sugerat ideia criminală, şi încă şi aceasta e contestabil.

Garraud admite fără nici o distincţiune responsabilitatea civilă a constrânsului moral (12). Nu credem însă această soluţiune raţională.

Orce s'ar zice de aceste soluţiuni, care se pot contesta, deosebirea e mare între faptele justificative, în care făptuitorul e scutit de despăgubiri civile, şi cauzele de neculpabilitate, în care sunt distincţiuni de făcut, şi pot să existe discuţiuni asupra chestiunei dacă sunt ori nu datorate de agent.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

discutată şi în Italia. Jurisprudenţa a admis la început responsabilitatea civilă a nebului, în urmă a admis neresponsabilitatea civilă, pe motiv că art. 1151 cod. civ., pune ca fundament al obligaţiunei despăgubirei culpa, iar nebunul nu are culpă. Cas. Turin, 9 Febr. 1888 şi 6 Dec. 1888. *Majno* crede că această jurisprudenţă e conformă cu legea, însă, după părerea sa, nu aceasta e adevărata bază a obligaţiunei la despăgubire. Bază trebue să fie orice daună adusă fără drept (ogni donno recato sine jure); nu e necesar să fie contra jus. „E mai conform cu dreptatea — zice *Majno* — că acela care are nenorocul unei infirmităţi mintale să suporte propria consecinţă". *Majno:* Commento, art. 46, No. 185. In acelaş sens *Alighieri-Castelli:* L'azione civile contro i delinquenti pazzi în Archivio din psihiatria X, 302 şi urm. Iar dintre vechi autori: *Thomasiu* în teza intitulată: Larva legis Aquiliae de tracta actioni de damno data, recepta in foris Germanorum, 1703, Hall (Saxonia) în care el se mulţumeşte pentru responsabilitate ca omul să fie *cauza fizică* a daunei. *Barbeyrac* în notele lui asupra lui *Pufendorf* combate această idee şi susţine că trebue să fie cauza morală. Le droit de la nature, ed. VI, T. I, p. 346—348. Livre III, ch. I, par. 6, notele 4 şi 9. In acelaş sens *Le Sellyer,* care citează pe *Pothier:* Traité crim., No. 100.

10) Cas. II, 397 din 15 Iunie 1915, *Curierul Judiciar* 1115 ,p. 542.

11) *Rouen:* 17 Martie 1874, Dal. 74, II, 190; *Laborde:* Cours, ed. 1-a, No. 164 şi ed. 2-a, No. 143; *Garraud:* Instr. crim., I, No. 127, p. 284.

12) *Garraud:* Précis, ed. 8-a, No. 143, ed. 9-a, No. 144, ed. 11, No. 108.

870[1] — Problema efectelor civile ale faptelor săvârşite în condiţiuni ce dau loc unei cauze de înlăturarea incidenţei legii penale, este mult mai complexă şi ea nu poate fi rezolvită prin soluţiuni cu caracter general.

Nu se poate spune că faptele numite justificative apără în totdeauna de despăgubiri civile, după cum iarăşi nu se poate susţine că despăgubirile civile sunt datorite totdeauna în caz de cauze zise de neculpabilitate.

Conducându-ne după clasificarea, ce am propus mai sus, a cauzelor cari înlătură incidenţa legii penale, vom enunţa soluţiunile privitoare la efectele civile pentru fiecare caz în parte, urmând să revenim cu amănunte în Procedura penală, la capitolul relativ la acţiunea civilă a părţii vătămate.

870[2] — In caz de cauze de iresponsabilitate, infracţiunea existând, daunele civile sunt datorite fără discuţiune, însă ele nu sunt suportate în totdeauna de însăşi persoana iresponsabilă.

Astfel în caz de demenţă sau minoritate, dacă exista pentru anumite persoane obligaţiunea de pază şi supraveghere, ele vor răspunde de daunele produse prin infracţiunile săvârşite de minor sau dement, întru cât se va stabili că aceste persoane sunt în culpă. Dacă însă aceste persoane vor dovedi imposibilitatea de a fi împiedicat fapta celui iresponsabil aflat în pază, atunci încetează obligaţiunea lor de a repara daunele.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă nebunul sau minorul nu erau încredinţaţi unei paze, atunci ei vor suporta daunele civile cu propriul lor patrimoniu. Această răspundere se justifică nu numai pe ideia de echitate, care cere ca, între fapta unui iresponsabil şi dauna suferită de un inocent, să ocrotim pe acesta din urmă, dar răspunderea e bazată în acest caz pe ideia de risc, care conduce la răspunderea, pur obiectivă (cauzală), răspundere fără culpă. In adevăr, minorul ca şi dementul, din cauza inconştienţii lui, putea să cază într'o prăpastie şi să-şi piarză viaţa, putea să umble la un aparat periculos şi să-şi frângă braţele, putea, în fine, să ia un teanc de hârtie-monedă ce-i aparţinea şi să-l dea pe foc sau să-l arunce la gunoiu, etc., o seamă deci de riscuri care expun viaţa, integritatea şi avutul celui iresponsabil; printre aceste riscuri îşi va găsi loc şi micşorarea

patrimoniului prin suportarea daunelor produse din cauza infacţiunei iresponsabilului.

In caz de beţie, vom distinge, după cum ea era fortuită sau nu. In primul caz starea de ebrietate fiind produsă de cauze independente de voinţa infractorului, va răspunde acel ce l'a pus în condiţiunile de a se îmbăta, fiindcă nu a făcut tot ceeace-i incumba pentru a evita săvârşirea faptei celui îmbătat.

In lipsa unei atare persoane, urmează a se aplica principiile dela cazul fortuit.

In toate celelalte cazuri de beţie, repararea daunelor cade indiscutabil asupra infractorului.

In caz de somnabulism natural, se aplică principiile arătate cu privire la dementi şi minori. Răspunderea civilă îşi găseşte baza şi în culpa somnambuluiui, care, ştiindu-şi boala de care suferă, nu a organizat în jurul său o deosebită supraveghere.

In caz de ipnotism, ipnotizatorul are întreagă răspunderea. Dar dacă cel ipnotizat s'a pus în această stare tocmai pentru a comite infracţiunea, sau dacă el cunoştea intenţiile ipnotizatorului şi le-a acceptat, atunci va răspunde solidar cu acesta.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

870[3] — La cauzele de neimputabilitate vom distinge: constrângerea fizică, în care răspunderea pentru daune cade asupra persoanei din al cărui fapt s'a produs forţa majoră, de ex.: X forţează mâna lui Y ca să dea o lovitură de cuţit; X, care e autorul forţei majore, răspunde de daune în afară de imputabilitatea penală.

De asemenea răspunde proprietarul lucrului sau animalului, care a dat loc forţei majore. Când forţa majoră provine dela natură, nu răspunde nimeni.

In caz de eroare de fapt, unde, imputabilitatea dispare numai din cauza factorului intelectual al elementului intelectual, dar existând factorul volitiv este şi răspundere pentru daunele produse.

La cazul fortuit aplicăm exact aceleaşi principii ca şi la forţa majoră. Din cauză însă că progresele mari ştiinţifice au făcut ca sfera fortuitului să se lărgească prin invadarea în toate domeniile a utilajului mecanic şi omul fiind expus din ce în ce mai mult a suferi daune, provenite din împreju-

rări fortuite, tendința este de a se ajunge chiar în această materie de caz fortuit la o responsabilitate obiectivă, fără culpă, bazată pe principiul *cuius commoda ejus damna* (a).

870 — In fine, în materia cauzelor ce exclud ilicitul penal, vom distinge:

In caz de constrângere prin amenințare, răspunde de daune persoana care a amenințat.

In caz de stare de necesitate, (a), soluțiunile sunt mai numeroase:

1) Dacă cel ce s'a găsit în stare de necesitate, s'a apărat contra pericolului provenit din fapta unui nebun, bețiv, animal sau lucrul altuia, el nu va răspunde de daune, ci vor răspunde cei ce aveau paza nebunului, animalului ori lucrului sau va rărăspunde direct nebunul.

2) Dacă starea de necesitate însă fusese naturală și cel constrâns s'a salvat în dauna unui inocent, el va răspunde față de acesta din urmă de daune.

3) Când o a treia persoană, sub imperiul necesității, intervine ca să salveze pe cel aflat în pericol, dacă pericolul se produsese din fapta unei alte persoane sau din cauza unui nebun, animal, lucru, etc. atunci se aplică soluțiunea dela punctul 1.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

4) Când însă terțiul care intervine pentru a salva pe cel în pericol, e constrâns a produce o daună unui inocent, unii autori cred că el va răspunde față de cel dăunat, având însă acțiunea în garanție contra celui salvat; alții cred că răspunde cel salvat, întrucât terțiul salvator nu ar fi față de el

---

a) Vezi: *Venezian*, Danno e risarcimento fuori del contrat. par. 34; *Coviello*, La responsabilita senza colpa, în Riv. ital. per le scienze giurid. XXIII; *Ricca-Barberis*, La responsabilita senza colpa, Torino, 1909; *C. Consolo*, Trattato del risarcimento del danno in materia di delitti e quasi-delitti, Torino, 1908; *Coviello*, Del caso fortuito in rapporto elle estinzione delle obligazioni, Lauciano, 1895; *O. Vannini*, La reponsabilita sensa culpa, in Rivista Penale, XCIV; *Josserand*, De la responsabilité des choses inanimées, *Demogue*, De la réparation civile des délits, Paris, 1898.

a) *Brunetti*, Contributo allo studio del risarcimento del danno prodotto nello stato di necesita, în Filangieri, 1903, 675; *Chironi-Gonario*, Lo stato di neccessita nel diritto privato, Torino, 1906; *De Notaristefani*, La responsabilita civile nel reati commenssi per legitima difesa e per altre neccessita, în Giustizia Penale, VIII, 1177; *Titze*, Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche, Lipsca, 1895; *Manzini*, Trattato, II, p. 306 și urm.

decât un negotiorum gestor. După alţi autori se lasă latitudine celui dăunat că să aleagă între cel salvat şi salvator. Credem că soluţiunea primă este mai conformă, fiindcă dă posibilitatea a se statornici în ce măsură intervenţia terţiului a fost necesară şi suficientă, rămânând să răspundă personal pentru excesul ce i-ar fi imputabil (b).

In fine, în caz de legitimă apărare, agresorul, care este cauza daunei ce a suferit-o prin reacţiunea celui atacat, nu poate pretinde daune. Dacă însă e vorba de un exces de apărare dolos sau culpos, va suporta daunele cel ce a depăşit limitele unei apărări suficiente.

In caz de ordinul legei, nu există răspundere civilă de cât pentru exces.

In caz de ordine ilegale, răspunderea superiorilor şi a autorităţilor, pentru faptele prepuşilor lor, se regulează conform principiilor din dreptul public şi din dreptul civil (c).

Cazu fortuit

870[5] — Pentru existenţa imputabilităţii, am văzut că se cere, în afară de cauzalitatea fizică şi psihică, şi un factor intelectual. Nu e suficient ca un act să fi produs un rezultat ilicit (cauzalitate fizică), ca acel act să fi fost voit de autorul său (cauzalitate psihică); mai trebue ca rezultatul ilicit să corespundă cu finalitatea specială a actului voit (interţiunea), sau cel puţin acest rezultat să fi putut apare în reprezentarea finalităţii firesti a actului (culpă).

Când rezultatul ilicit n'a putut apare în reprezentarea finalităţii firesti a unui act, avem ceeace se numeşte *cazul fortuit*. Prin urmare, cazul fortuit începe acolo unde sfârşeşte cea mai redusă culpă.

870[6] — Cazul fortuit a fost multă vreme confundat cu forţa majoră; astăzi însă toţi autorii admit că trebue separate aceste două situaţiuni intrisec deosebite (a).

---

b) *De Notaristefani*, op. şi loc. cit; *Manzini*, Trattato, II, p. 270.

c) *A. Rocco*, La responsabilita dello Stato, 1904; *Ranelletti*, Responsabilita degli enti pubblice per gli atti illeciti, in Foro italiano, XXIII, p. 81.

a) Susţine încă asimilarea cazului fortuit cu forţa majoră *Manzini* (v. Trattato, II, p. 110).

In caz de forţă majoră, o putere străină intervine, determinând şi silind pe individ de a săvârşi o acţiune de care acesta îşi dă perfect seama şi-şi reprezintă rezultatul ilicit la care ea conduce, dar nu are putinţa să se opue acelei puteri şi să evite consecinţele actului efectuat sub imperiul ei.

Dinpotrivă, la cazul fortuit individul efectuiază în mod nesilit o acţiune, în a cărei finalitate firească el nu întrezăreşte cât de puţin măcar putinţa vre-unui rezultat ilicit; intervin însă anumite circumstanţe, pe care autorul actului nu le-a putut concepe ca posibile în efectuarea acelui act, consecinţe datorite unor forţe străine, cari fac ca actul voit să producă rezultatul ilicit.

La forţa majoră individul concepe rezultatul ilicit, dar nu-l poate evita; la cazul fortuit, individul chiar dacă ar fi pus maximum de atenţie şi de prudenţă, nu putea concepe producerea rezultatului licit.

870 [7] — In dreptul penal roman, prin *casus* se înţelegea orice rezultat ilicit produs fără intenţiune, deci chiar faptele culpoase (*casus id est negligentia*) (a). din contra, în dreptul privat se făcea deosebire între *casus* şi culpă.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Deasemenea se deosebea în dreptul privat roman *casus* de forţă majoră *(vis major)*, în timp ce erau confundate în dreptul penal (b).

In dreptul vechiu germanic, unde nu se ţinea seamă de intenţie ci de rezultat, ideia de culpă şi apoi de caz fortuit au apărut târziu, atunci când s'a admis jurământul *de hasto* pentru desvinovăţire (c).

Dreptul canonic (d) şi în special dreptul intermediar au tratat cu o deosebită atenţiune şi au precizat noţiunea de caz fortuit: *„quidam est casus fortuitus qui praevideri non potest"* (e).

870 [8] — **Noţiunea** de caz fortuit este foarte relativă, fiindcă ea

---

a) Digeste, 47, 9, 9, şi 48, 19, 28, 12.

b) *Ferrini*, Esposizioni storica del dir. pen. rom, 51—67.

c) *Del Giugice*, Diritto penale germanico, p. 462.

d. *Schiappoli*, Diritto penale canonico, p. 691.

e) *J. de Belvisio*, Practica criminale, III, cap. 26 nr. 11; Pertile, Sto.'a del diritto italiano, V, p. 63; *Engelmann*, Die Schuldlehre der Postglossatoren, Lipsca, 1895, p. 214.

depinde de o seamă de elemente extrem de variabile, dela caz la caz şi dela individ la individ (a).

De aceea este exclus să determinăm în mod abstract şi aprioric, când se poate juridiceşte vorbi de un caz fortuit şi când această ipoteză trebue înlăturată.

In ştiinţă s'ar putea spune că toată fenomenologia naturală, fizică, chimică, socială şi cosmică, este fortuită. De asemenea tot în ştiinţă se admite că un fenomen, raportat la prevederea întâmplării lui apare ca fortuit acolo unde sfârşeşte domeniul cunoscutului şi începe haosul a tot ceeace e necunoscut ştiinţei.

In ştiinţa dreptului penal, fortuitul nu poate însă să fie stabilit decât *à posteriori*, examinând fiecare caz în parte în raport cu împrejurările de fapt *(in concreto)* şi în raport cu condiţiunile subiective ale individului care invoacă cazul fortuit.

Din moment ce constatăm că individul, care a efectuat un act, nu a putut să conceapă intervenţiunea unor forţe necunoscute lui şi să aibă reprezentarea rezultatului ilicit, în asemenea caz nemai existând culpă, rezultatul nu-i poate fi imputabil căci lipseşte unul din factorii elementului imaterial, factorul intelectual (intenţia sau culpa).

870 — In infracţiunile în care factorul intelectual al elementului imaterial trebue să fie intenţiunea, adică în infracţiunile cari nu cad sub sancţiunile legei penale decât când sunt săvârşite cu intenţiune, culpa ne atrăgând pedepsirea, culpa devine sub raportul efectelor penale sinonimă cu cazul fortuit fiindcă primesc acelaş tratament juridic.

Aşa dar diferenţa dintre culpă şi cazul fortuit nu are importanţă în dreptul penal decât în infracţiunile care sunt pedepsite pentru culpă.

Astfel, furtul de exemplu, este o infracţiune care nu se pedepseşte decât când este intenţiune; nu există furt din greşală. Dacă din nebăgare de seamă cineva a luat lucrul altuia, nu a săvârşit un furt, după cum nici atunci când în mod fortuit s'ar fi produs sustragerea lucrului.

---

a) Vezi asupra cazului fortuit: *Carrara*, Del caso fortuito, în Opuscoli, III; *Stoppato*, L'evento punibile, Padova, 1898; *Manzini*, Trattato, II, p. 105 şi urm.; *Alimena*, Diritto penale, I, p. 332 şi urm.; *Garraud*, Traité, ed. 3, I, p. 587; *J. A. Roux*, Cours, p. 128; *Muteau*, Responsabilité p. 35.

A se vedea şi autorii citaţi la capitolul culpei.

Omuciderea însă se pedepseşte şi când este săvârşită din culpă, încât în această infracţiune trebue să distingem culpa de cazul fortuit, acesta din urmă înlăturând imputabilitatea.

870[10] — Cazul fortuit poate interveni ca o împrejurare cu totul independentă de activitatea unei persoane, deviind şi modificând cursul acestei activităţi, sau suprapunându-se ei, şi producând astfel rezultatul ilicit.

De ex.: O femee îşi culcă copilul la umbra unui zid şi supraveghindu-l lucrează în apropiere. Survine un cutremur puternic, zidul se dărîmă şi omoară copilul.

Între fapta femeii şi cutremurul întâmplat nu există nici o legătură de cauzalitate. Fenomenul a intervenit independent şi a produs rezultatul ilicit.

Se poate însă întâmpla ca fortuitul să nu intervină independent, ci să rezulte în mod neaşteptat din actele unei persoane, fie că aceste acte direct şi imediat au făcut loc fortuitului, fie că în mod mediat şi indirect au creiat o cauză a lui fie, în fine, că au imprimat fortuitului eficacitatea necesară producerei rezultatului ilicit. In toate aceste cazuri fortuitul este legat printr'un nexum cauzal de activitatea unui individ.

Biblioteca Centrală Universitară „Carol I”

In prima formă, aceea a cazului fortuit independent, care rupe lanţul cauzalităţii dintre activitatea unei persoane şi rezultatul produs *(accidentalità exteriore)*, nu poate fi discuţiune că acest rezultat nu aparţine persoanei şi deci nu-i poate fi imputabil.

Din contra, chestiunea devine mult mai complexă şi soluţiunile variază, în cea de a doua formă a cazului fortuit, atunci când există o legătură de cauzalitate între activitatea unei persoane şi circumstanţele fortuite.

870[11] — Ca să existe caz fortuit, am arătat că trebue să nu se fi putut concepe intervenţia forţelor străine şi rezultatul produs de ele.

Dacă însă o persoană, voind o acţiune, a conceput în finalitatea actului voit ivirea unor împrejurări cari ar putea prilejui rezultatul ilicit, atunci fortuitul dispare şi ne aflăm sau în faţa unei infracţiuni preter-intenţionale (când rezultatul a fost conceput ca probabil sau posibil), sau a unei infracţiuni preter-conştiente (când rezultatul a fost conceput, însă ca improbabil sau imposibil).

Dacă rezultatul ilicit şi intervenţia unor forţe străine pu-

teau şi trebuiau să fie concepute, iarăş nu n ai avem cazul fortuit, ci o infracţiune culpoasă.

Nu rămâne dar decât două ipoteze, în care cazul fortuit concură cu activitatea voită a unei persoane, legat fiind printr'un *nexum cauzal* cu această activitate:

1) Când cineva efectuând un act *licit*, acest act, direct sau indirect, provoacă cazul fortuit;

2) Când cineva efectuând un act *ilicit*, provoacă direct sau indirect cazul fortuit.

In prima ipoteză, nu poate fi nici un moment îndoială că nu există imputabilitate.

Iată, de exemplu, o persoană care amestecă două substanţe fără să ştie că din amestec va rezulta o materie explozibilă; în cursul operaţiei amestecul exploadează şi răneşte un om.

Aci fortuitul a fost provocat de activitatea licită a unei persoane, însă această persoană nu a putut să conceapă rezultatul ilicit produs şi de aceea fapta nu-i poate fi imputabilă.

In privinţa ipotezei de a doua, când activitatea ilicită provoacă fortuitul, mult timp a dăinuit în dreptul penal principiul „versari in re illicita“ (a), după care autorul actului ilicit era ţinut şi de rezultatul neconceput de el şi produs de cazul fortuit, oridecâteori fortuitul provenise din activitatea ilicită.

In dreptul modern această maximă nu-şi mai găseşte aplicaţiunea, încât chiar atunci când cazul fortuit a provenit dintr'o activitate ilicită, rezultatul produs nu va fi imputabil autorului activităţii ilicite, care va răspunde numai de această activitate (b).

870[11 bis] — Chiar atunci când legea face din rezultatul datorit fortuitului o circumstanţă agravantă a acţiunii ilicite săvârşite de infractor, încă această agravantă nu formează o excep-

---

a) Vezi asupra acestei maxime: „qui versatur in re illicita, tenetur etiam pro casu“: *Carrara*, Opuscoli, III, p. 11; *Brusa*, Saggio d'una, dottrina generale del reato, p. 109.

b) Legislaţia engleză încă ţine seamă de fortuit atunci când e provocat de o activitate ilicită, v.: *Stephen*, A digest of the criminal law, p. 178; *S. Harris*, Principles of the criminal law, I, cap. III.

ţiune, în care fortuitul ar fi pedepsit, ci ea se explică şi îşi găseşte raţiunea în activitatea ilicită a infractorului considerată drept cauză a rezultatului. De ex.: Cineva răneşte cu voinţă pe altă persoană. Rănitul, suferin de inimă, moare din cauza unei sincope provocate prin faptul rănirei. Ei bine, în acest caz infractorul va fi pedepsit pentru răniri cari au cauzat moartea, deşi el nu a voit decât să cauzeze o rană şi deşi el nu a cunoscut boala de inimă a rănitului şi deci nu a putut concepe fortuitul. Agravanta rezultată din cauza morţii celui rănit nu-i este imputabilă, fiindcă s'ar pedepsi chiar şi rezultatele fortuite; infractorul este însă considerat că prin activitatea sa ilicită a provocat moartea, căci fără această activitate sincopa nu avea loc şi deci cel rănit nu ar fi murit.

Când, prin urmare, activitatea ilicită (doloasă sau culpoasă) a provocat fortuitul, legea consideră în unele cazuri drept cauză a rezultatului produs chiar activitatea ilicită, deşi aceasta, fără intervenţia fortuitului, ar fi putut fi insuficientă ca să producă acel rezultat. (Vezi capitolul Despre cauzalitatea în infracţiuni).

870 [12] — Cazul fortuit ca şi forţa majoră pot proveni:

BCU Cluj / Central University Library Cluj

1) Din cauza unor forţe neînsufleţite: fulgere, inundaţii, cutremure, frig, căldură, vânt, etc.

2) Din cauza unor fiinţe inconştinte: animale, nebuni, copii mici, oameni beţi complect, etc.

3) Din cauza unui concurs între o acţiune a celui ce invoacă fortuitul şi o cauză mediată (neînsufleţită sau inconştientă), de ex.: cineva intră într'o cârciumă ca să bea şi nemerind un vin tare se îmbată imediat, deşi nu avusese această intenţie. Beţia în acest caz, deşi fortuită, e pro-parte datorită acţiunii celui ce a voit să bea, pe de altă parte e provocată de vinul neaşteptat de tare.

4) Din cauza unui concurs într'o acţiune a celui ce invoacă fortuitul şi un fapt mediat datorit altei persoane. De ex.: Pe un câmp de tragere sunt puse semnale pentru a opri trecerea; cineva nu le observă, trece cu trăsura şi e rănit de un glonte. Aci fortuitul e datorit în parte faptului celui ce a trecut cu trăsura fără să observe semnalele, iar în parte exerciţiului de tir.

5) In fine cazul fortuit poate proveni din cauze personale celui ce invoacă fortuitul. De ex.: un mecanic de tren,

care orbeşte subit şi nemai văzând semnalele provoacă un accident.

Situaţiunile pot fi multiplicate prin combinaţiunea variată a cazurilor de mai sus.

870 [13] — Cazul fortuit este prevăzut de codul rus (art. 42), japonez (art. 38), bulgar (art. 43).

Doctrina şi jurisprudenţa au admis însă pretutindeni, chiar în lipsa unui text, că faptele săvârşite în circumstanţe fortuite nu pot fi imputabile, deoarece legea cere existenţa unui element imaterial în orice infracţiune şi acest element lipseşte la faptele produse în asemenea circumstanţe (a).

870 [14] — Anteproiectul de cod penal român a admis în art. 95, cazul fortuit, dispunând că nu se pedepsesc faptele ale căror consecinţe n'au putut fi prevăzute şi prevenite.

Prin adoptarea acestui criteriu se face loc întregei discuţiuni cu privire la sensul şi întinderea ideii de prevedere.

Socotim că acest criteriu al prevedibilităţii trebue raportat la ideia de necunoaştere absolută a circumstanţelor ce au ocazionat fortuitul, deci a imposibilităţii de a concepe, în reprezentarea finalităţii firesti a unui act voit, ivirea acestor crcumstanţe şi producerea rezultatul ilicit, căci numai aşa se poate deosebi cazul fortuit de culpă.

Dar proiectul mai adougă că, în fară de imposibilitatea de a prevedea, mai trebue să existe şi imposibilitatea de a *preveni.* Punând o astfel de condiţiune, se confundă *cazul fortuit* cu *forţa majoră,* căci dacă un fapt este imposibil de prevenit, e inutil a mai cere ca el să nu fi fost prevăzut. Chiar dacă era prevăzut, încă nu va fi imputabil, din moment ce nu există posibilitate de prevenire, adecă ne aflăm în faţa forţei majore.

Anteproiectul se ocupă însă de forţa majoră într'un text separat (art. 91), aşa că pentru a face loc şi cazului fortuit trebuia să nu mai adauge, în art. 95, şi condiţiunea preventibilităţii, ci să ceară numai pe aceia a prevedibilităţii, findcă numai aceasta carcterizează fortuitul.

---

a) Vezi: *Garraud,* Traité, ed. 3, I, p. 589; *J. A. Roux,* Cours, p .129; *Alimena,* Diritto penale, I, p. 338; *Manzini,* Trattato, II, p. 110. *Sirey,* 1853. 1. 463.

§ III. [illegible] a al infracţiunei. Sancţiunea penală

871 — Al treilea element al infracţiunea este sancţiunea penală, a cărei importanţă deasemeni este considerabilă, fiindcă şi ea este un element esenţial al infracţiunei. In zadar ar exista elementul material, adică fapta vătămătoare societăţii, precum şi cel imaterial, dolul sau culpa; întrucât legiuitorul nu ar sancţiona penalicește acea faptă, ea nu poate constitui o infracţiune. In acest caz fapta antisocială poate constitui o infracţiune după dreptul natural, ceeace s'a numit delict natural, dar nu poate fi socotită o infracţiune pozitivă, după dreptul penal, întrucât legiuitorul nu a prevăzut-o cu o sancţiune.

Şi invers, fapta poate să nu fie antisocială, poate chiar să fie folositoare societăţii însă întrucât legea o sancţionează penal, constitue o infracţiune după dreptul pozitiv.

871[1] — Cu prilejul examinării elementelor infracţiunii, am arătat (Nr. 370[1]) că nu se poate admite, alături de elementele material şi imaterial, un al treilea element al infracţiunei, aşa zisul element legal.

Biblioteca Centrală Universitară Central University Library Cluj

Elementul legal ar fi sancţiunea. Când spunem însă că un fapt este infracţiune, implicit se înţelege fapt sancţionat penalicește, căci dacă nu e sancţionat, nu mai putem să-l calificăm infracţiune. Aşa dar sancţiunea nu este un element al infracţiunei, ci consecinţa ei juridică, imprimând caracterul de ilicit penal acţiunilor reprimate de legea penală.

Greşit iarăşi se susţine că termenul de infracţiune ar putea fi întrebuinţat şi pentru fapte neprevăzute de legea penală pozitivă.

Aşa zisele infracţiuni naturale, sau delicte naturale, nu beneficiază de numirea de infracţiuni sau delicte, decât fiindcă sunt în acelaş timp prevăzute de legea pozitivă. De ex.: omuciderea, furtul, incendiul, etc., se zice că sunt infracţiuni naturale (*infracţiuni,* fiindcă sunt sanctionate de legea pozitivă, *naturale,* fiindcă prin natura lor sunt reprobabile), dar dacă una din aceste fapte nu ar fi pedepsită de legea pozitivă, desigur că nu i se va mai putea spune infracţiune naturală, ci cel mult fapt anti-social prin natura lui, sau fapt i-

moral, sau oricum altfel, numai infracţiune nu. (Vezi şi Nr. 876).

Termenul de infracţiune implicând deci sancţiunea legei penale pozitive, e o repetire inutilă şi inacceptabilă a se spune că infracţiunea necesită un al treilea element, sancţiunea.

872 — E natural ca să existe acest element al infracţiunei, fiindcă, altfel, cine ar mai putea distinge între faptele represibile şi nerepresibile? Sunt desigur fapte rele, care merită disprețul lumei, însă nu merită să li se aplice rigoarea legii penale; este, cum s'a spus, imoralitatea nedelictoasă alături de cea delictoasă.

Dacă legea nu ar separa aceste două genuri de fapte rele, justiţia represivă ar deveni arbitrară şi tiranică, fiindcă aprecierile omeneşti diferă dela individ la individ. Legea este aceea care face să înceteze arbitrarul, punând linia de despărţire între faptele permise şi cele oprite cu sancţiune penală.

872[1] — Nimeni nu tăgăduieşte că legea penală este chemată în primul rând să ne arate care anume fapte sunt reprimate şi care nu, dar aceasta nu însemnează că sancţiunile penale formează un element al infracţiunei.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dacă sancţiunea ar fi un element al infracţiunei, ar trebui ca mai întâi să existe infracţiunea, ca apoi, descompunând-o, să găsim elementele sale, între care şi pretinsul element legal.

Lucrurile se petrec însă invers; mai întâi căutăm în lege dacă un fapt e sau nu sancţionat şi după ce constatăm acest lucru, stabilind existenţa unei infracţiuni, ne întrebăm abia atunci care sunt elementele infracţiunei, deci sancţiunea ne indică infracţiunea, iar nu în infracţiune găsim sancţiunea.

Cu alte cuvinte sancţiunea este un atribut extrinsec al infracţiunei, iar nu un element intrisec (vezi Nr. 874); sancţiunea penală nu face decât să pună faptelor pecetea exterioară a imoralităţii delictuoase.

873 — Elementul legal presupune existenţa elementului material şi dolos ori culpos al infracţiunii şi se întemeiază pe ele, într'un Stat civilizat şi bine organizat. In starea de barbarie, de tiranie sau de nedesăvârşită desvoltare a principiilor penale, se poate concepe elementul penal întemeiat numai pe elementul fizic; astfel se explică pedepsirea nebunului, a con-

strânsului şi chiar a faptelor nevătămătoare din vechiul drept (1). In acest caz infracţiunea se reduce la două elemente: *cel material şi cel legal,* care cu nici un chip nu se pot reduce.

Ce e drept, s'au văzut legiuitori suprimând uneori chiar elementul legal, adică admiţând pedepse chiar pentru fapte nesancţionate de lege cu pedeapsa. Insă în acest caz nu mai poate fi vorba de principii penale ori de regule juridice; aci este arbitrariul nemărginit, este tirania cea mai desăvârşită. Evident că principiile dreptului nu se pot aplica, în atare caz, fiindcă abuzul nu are nici principii juridice nici teorie ştiinţifică.

874 — Prin urmare, importanţa elementului legal este mare, fiindcă el pune pecetea sancţiunei penale pe fapte, separând imoralitatea delictuoasă de cea nedelictuoasă, separare dealtmintrelea, după cum am spus (No. 245), foarte delicată.

875 — F. Thiry observă cu drept cuvânt că, între cele două sancţiuni ale legii, repararea daunei cauzate şi pedeapsa propriu zisă, nu e decât o diferenţă de mai mult sau mai puţin: după cum fapta va fi mai mult sau mai puţin anti-socială se va recurge la pedeapsă sau la simplă reparaţiune. Credem însă că Thiry se înşală când pretinde că tendinţa legislaţiunii trebue să fie de a spori din ce în ce sfera reparaţiunii substituind-o tot mai mult pedepsei; aceasta nici nu e cu putinţă când e vorba de insolvabili sau de vătămarea unor bunuri ireparabile (2). Deasemeni credem că se înşală Romagnosi când spune că libertatea cetăţenească ar depinde de numărul legilor penale (3).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

---

1) Amintim că dolul sau culpa implică conştiinţă, lipsă de constrângere şi faptă vătămătoare (No. 506). In vechiul drept s'au pedepsit şi nebunii, în unele cazuri şi constrânşii morali, şi fapte care nefiind vătămătoare, nu conţineau nici dol, nici culpă.

2) *Thiry:* Op. cit. No. 166.

3) „Mai mare sau mai mica libertate a cetăţenilor care sunt supuşi legilor, depinde..... de mai marele sau mai micul număr de acte care cad sub sancţiunea legii penale. Ea se poate spune, din această cauză, că e în raport invers cu extensiunea şi numărul acelor legi". *Romagnosi:* Genesi III, Lib. II, cap. VII. Idee absolut greşită, fiindcă legile penale împiedicând libertatea de a face rău, asigură libertatea inocentă a cetăţenilor. Oare dacă s'ar suprima legile, cari pedepsesc arestarea ilegală, s'ar mări libertatea cetăţenilor ?

Problema sancţiunii civile şi sancţiunii penale, foarte uşor de rezolvat în cazurile extreme, devine de o greutate nespusă, putem zice insolubilă, când e vorba de cazurile mijlocii. Civoli spune că până acum au fost inutile sforţările pentru a stabili un criteriu de distincţiune între normele juridice ce trebuesc sancţionate cu o pedeapsă, şi acelea pentru care este suficientă constrângerea civilă; pentru aceasta, adogă dânsul, trebue a ţine seamă de condiţiunile generale ale poporului (4). Carrara e de părere că, pe măsura ce civilizaţiunea creşte, să se micşoreze numărul infracţiunilor, lărgind libertatea omului, şi deplânge „mania de a înmulţi numărul infracţiunilor pentru a recurge la pericolosul remediu al magistratului penal, contra unor acţiuni care nu au caracterul de infracţiune şi faţă de care părinţii noştri s'au mulţumit cu alte mijloace de prevenire“ (5)

Trebue să adăogăm de altmintrelea că problema aceasta e grea numai pentru legiuitor, căci pentru judecător ea nu poate exista; pentru el tot ce e sancţionat penalicește este infracţiune, şi tot ce este sancţionat numai cu reparaţiuni civile nu poate constitui o infracţiune.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

875 [1] — Tot atât de discutată şi de controversată ca problema fundamentului represiunei este şi aceea a deosebirei dintre ilicitul penal şi ilicitul civil.

Două teze principale împart pe autori: o primă teză, în care se neagă orice diferenţă calitativă între ilicitul sancţionat penalicește şi ilicitul sancţionat extra-penal, susţinându-se că între ele nu există decât o diferenţă cantitativă derivată din gravitatea turburării adusă ordinei juridice.

O a doua teză susţine, din contra, că există între ilicitul penal şi cel civil diferenţe calitative derivate din caracterul lor deosebit.

Dacă susţinătorii primei teze, prin însuşi conţinutul ne-

---

4) *Civoli:* Op. cit. Part. I, lect. IX, p. 68 şi 69; Confr. *Berner:* Lehrbuch, ed. 18-a, par. 35, p. 69; *T. Dragu:* Studii de filosofie penală şi drept pozitiv. Dreptul an. XXXV, No. 46, p. 362—364, şi No. 46, p. 417, care expune în acelaşi timp părerile autorilor germani ca *Hegel, Hälschner Stahl, Werkel, Binding* şi *Liepmann* şi termină exprimând părerea că principiul ireparabilităţii bunurilor, este criteriul distinctiv între sancţiunea civilă şi penală.

5) *Carrara,* Programma, I, p. 57 par. 17.

gativ al acestei opiniuni, sunt la adăpost de orice disensiuni, susţinătorii tezei de a doua nu se pot pune de acord asupra criteriul care diferenţiază ontologiceşte licitul penal de cel civil.

Ne vom pronunţa încă dela început pentru teza diferenţierii calitative, întru cât, socotim că există diferenţe ontologiceşte între ilicitul penal şi ilicitul civil.

875 [2] — Cei cari neagă aceste diferenţe pornesc dela părerea, că dreptul penal nu este decât un drept complementar, sancţionator, iar nu un drept normativ (a). Am discutat şi combătut această părere în partea introductivă (Nr. 5 [1]—5 [3]).

Se mai argumentează, în sensul negării diferenţelor calitative, că acelaş fapt nu a fost întotdeauna şi în toate părţile sancţionat la fel, că într'o legislaţiune un fapt e socotit ca ilicit civil, iar într'o alta ca ilicit penal, că deci nu există un criteriu sigur, absolut şi universal, care să separe caltativ faptee ilicite în pedepsibile şi nepedepsibile, sau în sancţionabile penal şi sancţionabile civil.

Răspunsul este lesne de dat. Faptele omeneşti sunt intrinsec invariabile, dar ele capătă o valoare şi o semnificaţie deosebită în viaţa socială, după cum sunt privite de conştiinţa morală a indivizilor ce compun societatea, conştiinţă care se traduce în însăşi aşezarea juridică a multiplelor raporturi inerente şi proporţionate cu desvoltarea economică, culturală, politică, etc. a acelei societăţi.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Aurul, argintul, pietrele scumpe, etc. au existat întotdeauna, dar ele nu au avut în toate timpurile şi pretutindeni aceeaş valoare, şi în timpurile moderne mai existau triburi sălbatice care nu pricepeau de ce Europenii adunau perlele svârlite pe ţărmurile oceanelor şi bulgării de aur înfipţi din abundenţă în ţărâna patriei lor. Şi cine ar putea nega că socialmente aurul nu este calitativ diferenţiat de tuciu, aşa după cum ontologiceşte sunt deosebiţi.

Raportând deci faptele omeneşti la conştiinţa socială medie a oamenilor civilizaţi, nu putem nega că din punct de

---

a) Sunt contra diferenţei calitative: *Grispigni,* Il concetto del diritto criminale: *Sabatini,* Principi din scienza del dir. pen., p. 109; *Bonucci,* Il reato come fatto ilecito e come fatto punibile, în Riv. di dir. e proc. pn., XI, p. 249; *J. A. Roux,* Cours, p. 15; *Fr. von Liszt,* Traité, p. 100.

vedere social nu există între ele diferenţe calitative, derivate tocmai din deosebirea lor ontologică, diferenţe cari permit a separa ilicitul moral de cel penal, şi pe cel penal de cel civil.

Oare dacă am auzi că la un popor omorul, furtul, înşelăciunea etc., sunt pedepsite numai cu sancţiuni civile, vom socoti în conştiinţa noastră, că un atare tratament juridic e socialmente admisibil, sau, din contra, vom declara că avem de a face cu un popor înapoiat, unde viaţa şi avutul sunt rău proteguite, unde convieţuirea socială e plămădită numai din temeri şi resemnare şi unde germenul pieirei va distruge orice progres?

Şi de ce această credinţă? Tocmai fiindcă în această conştiinţă a noastră anumite fapte, prin natura lor intrinsecă, sunt perfect distincte de grupul tuturor altor atingeri aduse ordinei juridice, aşa fel încât nu putem concepe pentru cele dintâi decât reacţiunea penală.

Nu gravitatea deci, mai mare sau mai mică, deosebeşte pur cantitativ ilicitul civil de cel penal, ci există diferenţe calitative, — altfel ar trebui să ajungem la consecinţe pe cari desigur nu le va putea accepta nimeni. In adevăr, dacă ar fi să ţinem seamă numai de diferenţa cantitativă a violării unui drept, spunând că violările mai grave (nu prin natura lor, căci se neagă diferenţele calitative) sunt fapte ilicite penale, iar cele mai puţin grave fapte ilicite civile, ar trebui să spunem că furtul unei găini e un fapt ilicit civil, iar neexecutarea la termen a unei obligaţiuni, din care a rezultat o daună de un milion lei, e un fapt ilicit penal, fiindcă violarea adusă dreptului de proprietate e mai serioasă în al doilea caz decât în primul. Dar nimeni n'a susţinut că ar fi posibilă o atare soluţiune. De ce? Fiindcă între furt şi neîndeplinirea unei obligaţiuni sunt diferenţe calitative, care le deosebesc şi le aşează în zona unor ilicite distincte.

875[3] — Admiţând teza diferenţelor calitative, întrebarea ce se pune este: care e criteriul după care putem distinge ilicitul civil de cel penal?

Aci părerile sunt infinit de variate. Vom enunţa numai câteva din ele:

Pagano, era de părere că există ilicit penal în orice vio-

BCU Cluj / Central University Library Cluj

latiune adusă unui drept natural sau dobândit al omului (a).

Rossi susținea că ilicitul penal constă în violarea unei îndatoriri impuse (b).

Aceste două păreri sunt incomplecte, fiindcă ilicitul penal este confundat cu întreg domeniul faptelor ilicite.

Carmignani a susținut că există ilicit penal în faptele care ating drepturile naturale și sociale, sau ambele la un loc (c).

Carrara a fost de părere că prin ilicitul penal se violează un drept subiectiv, producându-se un prejudiciu social și un rău ireparabil (d).

Pessina socotea că ilicitul penal este acela care nu se poate evita prin alte măsuri decât prin amenințarea unei pedepse (e).

Brusa susținea că există ilicit penal atunci când ordinea sau liniștea publică este turburată și micșorată (f).

Lucchini crede că există ilicit penal acolo unde se violează un drept specific aparținând omului sau colectivității (g).

Manzini e de părere că ilicitul penal este violarea acelui minim de morală necesar societății juridic organizate (h).

Garofalo vede ilicitul penal în violarea sentimentelor de milă și probitate (i).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Ungher crede că este ilicit penal, când se violează dreptul obiectiv, adică ordinea juridică (j).

Merkel declară că în ilicitul penal există totdeauna ceva

---

a) *Pagano*, Principi del cod. penale, Neapoli, 1806.

b) *Rossi*, Traité de droit pénal, I, Paris,1829; în acelaș sens *Proal*, Le crime et la peine, pag. 499. *Frank*, Philosophie du droit pénal, I, Paris, 1880.

c) *Carmignani*, Elementi di diritto criminale, Neapoli, 1854.

d) *Carrara*, Programma, part. gen. par. 14 și 42.

e) *Pessina*, Elementi, II, paragr. 83; în acelaș sens *Ihering*, Der zweck im Recht I cap. VIII; *Binding*, Die Normen, I paragr. 57; *Garraud*, Traité, I, nr. 22; *Stoppato*, L'exercizio arbitrario delle propre ragioni, p. 42, Padova, 1896.

f) *Brusa*, Dell'illecito civile e dell'ilicito penale, în Atti delle Reale Academ'a delle Scienze, Torino, XLII.

g) *Luchini*, în Riv. Penale, XXII, p. 437.

h) *Manzini*, Trattato, I, p. 128.

i) *Garofalo*, Criminolog'a, p. 1 și urm.

j) *Ungher*, System des oesterreichischen allgem. Privatrechts, II, par. 109, Lipsca, 1892.

mai mult de cât în ilicitul civil; acest ceva ar fi ordinea publică, la care veghează Statul (l).

Stahl a susţinut că este ilicit penal, când se ascunde părţii vătămate atingerea adusă şi când se turbură ordinea publică, producându-se un prejudiciu ireparabil (m).

Hegel şi Brunetti au fost de părere că ori unde există voinţă de a viola un drept, trebue să considerăm faptul ca ilicit penal (n).

R. dela Grasserie e de părere că ilicitul social, loveşte în moralitatea medie a grupului social vătămând sau punând în pericol un interes colectiv sau individual (o).

En. Ferri consideră ca ilicit penal orice atac adus condiţiunilor de existenţă socială şi individuală, atac pornit din motive egoiste şi anti-sociale care lovesc moralitatea medie a unui anumit grup social (p).

A. Berenini spune că este ilicit penal orice acţiune isvorâtă din motive individuale şi antisociale, care turbură condiţiunile vieţii sociale şi lovesc în moralitatea medie a unui popor într'un anumit moment (q).

A. Rocco e de părere că ilicitul penal este acela ce direct sau indirect produce un pericol social pentru societatea juridic organizată (r).

E. Altavilla consideră ca ilicit penal orice acţiune care relevă personalitatea periculoasă a unui individ pentru societatea juridic organizată (s).

Ne oprim la aceste citaţiuni, observând că mai fiecare autor ne oferă un criteriu exact, dar nesusceptibil de genera-

---

e) *Merkel,* Zur Lehre von den grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, in Kriminalistische Abhandlungen, Lipsca, pag. 101; în acelaş sens *Berner,* Lehrbuch, p. 92 şi *Waechter,* Deutsches Strafrecht, Lipsca, 1881, p. 119.

m) *Stahl,* Die Philosophie des Rechts, II, pargr. 185, Heidelberg, 1878.

n) *Hegel,* Grundlinien der Philosophie des Rechts, par. 82; *Brunetti,* Il delitto civile, par. 123, Florenza, 1906.

o) *Raoul de la Grasserie,* Les principes sociolog. de la criminol., p. 23, Paris, 1901; în acelaş sens *J. Marwell,* Le crime et la société, p. 150.

p) *En. Ferri,* Sociologia criminale, p. 128.

q) *A. Berenini,* Offese e difese, I, p. 39, Parma, 1889.

r) *A. Rocco,* L'oggetto del reato, p. 429.

s) *En. Altavilla,* Visione positivista de un nuovo codice penale, în Scuola Positiva, 1921.

lizare, fiindcă problema n'a fost privită în întregul ei ci numai sub o latură anumită.

De aceea Alimena propunea ca toate aceste criterii la un loc să servească pentru a deosebi ilicitul penal de cel civil (t).

Ar fi suficient, după opiniunea noastră să contopim cele două criterii, al lui Ferri şi al lui Altavilla, pentru a avea deosebirea cea mai exactă între ilicitul civil şi cel penal. In natura simptomatică a faptelor care relevă firea periculoasă a infractorului (violenţa şi frauda) şi în ideia de violaţiune a conştiinţei morale medii a grupului social stă diferenţa calitativă dintre ilicitul penal şi cel civil.

875 [4] — Toată greutatea aflării unui criteriu precis de distincţiune între ilicitul penal de cel civil provine din faptul că legile penale, sub forma de contravenţiuni, sanctionează penalicește o serie de fapte cari nu au nimic comun cu ilicitul penal. De aceea pretutindeni s'a cerut ca contravenţiunile să nu mai facă parte din codul penal, ci să alcătuiască un cod aparte (a), unii autori au mers mai departe şi au cerut scoaterea din domeniul penal a tutulor faptelor cari nu corespund conceptului de ilicit penal, şi gruparea acestei pseudo-deliquenţe, cum îi spune Florian, într'un cod administrativ sau disciplinar, în orice caz extra-penal (b).

876 — Şi nu numai sancţiunea civilă nu atrage faptei sancţionate calitatea de infracţiune, dar nici chiar sancţiunea disciplinară nu are acest rezultat, caci infracţiunea nu poate rezulta decât din pedepse prevăzute de codicele penal. Jurisdicţiunile disciplinare, orice pedeapsă disciplinară ar pronunţa, nu dau faptelor caracter de infracţiune (6).

---

t) *Alimena,* Diritto penale, I, 241. Vezi şi *Piccono della Velle,* L'evoluzione del concetto dell'illecito penale, Torino, 1893; *S. Ranieri,* Il concetto del reato, Milano, 1921.

a) *Matteotti,* Dala critica alla ricostruzione, în Riv. di div. e pr. pen. IX, p. 396, *Florian,* în notă la acest studiu ; *Garofalo,* Criminologie, p. 58, 193, 456; *Fr. von Liszt,* Traité, I, p. 173 ; *Garraud,* Traité, ed. 3, I, p. 235.

Există un cod special pentru contravenţiuni în Ungaria. Proiectul Ferri în Italia a eliminat contravenţiunile, rămânând ca ele să fie tratate într'un cod aparte.

b) *Florian,* op. cit.

6) *Garçon :* Code pénal annoţé. Art. 1, N-le 10 şi 11.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Dealtmintrelea trebue să observăm, că contrariu legilor represive, legile care instituesc pedepse disciplinare nu determină cu preciziune faptele care constituesc abateri (infracţiuni) disciplinare, ci lasă judecătorilor o mare latitudine de apreciere. In orice caz, aceste jurisdicţiuni nu pot avea dreptul să urmărească sau să pedepsească fapte, care n'au prin ele înseşi, sau prin împrejurările în care s'au petrecut, ceva contrariu probităţii sau onoarei, şi au fost îndeplinite în exerciţiul unui drept sau al unei facultăţi (7).

In fine, vom observa că, oricare ar fi puterea discreţionară a judecătorilor disciplinari, ei nu pot pronunţa alte pedepse decât cele prevăzute în legea ori regulamentul respectiv (8).

876[1] — După cum se discută în doctrină, dacă există diferenţe calitative între ilicitul penal şi ilicitul civil, tot astfel se discută dacă infracţiunile se deosebesc calitativ de abaterile disciplinare.

Sunt autori cari susţin că între ilicitul penal şi cel disciplinar există deosebiri calitative (a); cei mai numeroşi autori însă se pronunţă în contra diferenţei calitative şi nu admit de cât o diferenţă cantitativă (b).

---

7) *Garçon:* Op. cit., Art. 1, No. 12 şi jurispr. C. cas. fr. citată de dânsul în acets sens.

8) *Ibidem:* No. 13 şi jurisprudenţa C. cas. fr. citată de dânsa.

a) S'au pronunţat pentru deosebirea calitativă între infracţiuni şi abateri disciplinare: *Santi Romano,* I poteri disciplinari delle publiche Amministrazione, p. 43, Milano, 1899; *Bonnucci,* Il reato come fatto illecito e come fatto punibile, în Riv. di dir. e proc. pen., 1919, p. 183; *idem,* Ancora sulla distinzone tra reate e trasgresione, disciplinare loc. cit., 1920, p. 386; *Nézard,* Les principes généraux du droit disciplinaire. Paris, 1903; *Goldschmidt,* Das Verwoltungstrafrecht im Verhältniss zur modernes Stoats und Rechtslehre, Berlin, 1903.

b) *Vitta,* Il potere disciplinare sugl'impiegati pubblici, Milano, 1913, p. 175; *Ranelletti,* Principi di diritto amministrativo, Neapoli, 1912, p. 71; *Orlando,* Principi di diritto amministrativo, p. 122, ed. 4, Florenţa 1910; *Meucci,* instituz. di diritto amminist. p. 225, Torino, 1909; *Cammeo,* Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa, p. 343, Milano; *Grispigni,* Risposto sulla distinzione tra reato e trasgressione disciplinare, în Riv. di dir. e pr. pen., 1920, p. 390; *E. Jannitti di Guyanga,* Il concetto di disciplina nel diritto penale, în Riv. Penale, XCVI, p. 401; *L. Lucchini,* recenzie la lucrarea lui Nézard, în Riv. Penale, LVIII, p. 652; *Impallomeni,* Instituzioni, p. 34; *Manzini,* Trattato, ed. 2, I, p. 88; *Florian,* Dei reati e

Cei cari susţin diferenţa calitativă, nu se bazează în realitate pe diferenţe intrinseci, substanţiale, care să privească conţinutul acestor două categorii de fapte ilicite, ci se servesc în argumentarea lor de simple diferenţe extrinseci, formalistice, ca de ex.: faptul că în abaterile disciplinare nu pot fi subiecte active decât anumite persoane (funcţionarii), iar subiect pasiv numai autoritatea respectivă; faptul că abaterile disciplinare se judecă de instanţe extra-judiciare iar nu de tribunalele de drept comun; în fine, faptul că sancţiunile disciplinare ar fi nişte acte administrative, iar nu judiciare, etc.

Cu drept cuvânt s'a răspuns, că aceste diferenţe extrinsece nu pot servi pentru deosebirea calitativ a infracţiunilor propriu zise de abaterile disciplinare, ci ele dovedesc tocmai că între aceste două categorii de fapt nu există decât diferenţe cantitative, care determină un tratament şi o procedură deosebite.

După cum observă prof. Grispigni, dacă ilicitul penal ar fi calitativ deosebit de ilicitul disciplnar, cum se explică că acelaş fapt poate constitui în acelaş timp şi o infracţiune şi o abatere disciplinară? (c).

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pe de altă parte, prof. di Guyanga, pornind tocmai de la argumentul celor cari susţin deosebirea calitativă: că abaterile disciplinare se caracterizează prin violarea obligaţiunei de supunere (status subiectionis) şi respect faţă de îndatoririle rezultate din calitatea de funcţionar, dovedeşte că în codul penal se găsesc o serie de infracţiuni bazate tocmai pe ideia de mai sus, ceeace evidenţiază că fapte perfect identice, sub raportul calitativ, sunt când infracţiuni, când abateri disciplinare, după gravitatea lor (d).

In consecinţă, abaterile disciplinare fac parte tot din clasa ilicitului penal şi nu se deosebesc decât cantitativ de infracţiunile de drept penal comun.

Dacă în dreptul penal disciplinar cadrul faptelor pedep-

---

delle pene in genere, 1910, p. 148; *Merkel*, Lehrbuch, par. 26; *Finger*, Lehrbuch, paragr. 25 şi 86.

c) *Grispigni*, Il carattere sanzionatorio del diritto criminale, în Riv. di dir. c. proc. pen., 1920, p. 250.

d) *E. Jannitti di Guyanga*, op. şi loc. cit.

sibile este mult mai larg şi dacă în acest drept se reprimează acţiuni cari rămân nepedepsite în dreptul penal comun, aceasta se explică prin împrejurarea că în statornicirea limitelor dreptului disciplinar legiuitorul se raportează la un nivel moral superior aceluia al conştiinţei medii a grupului social. Aceasta este şi raţional şi firesc, dat fiindcă persoanele cărora se adresează normele dreptului disciplinar formează incontestabil o pătură care se presupune a avea o conştiinţă morală mai înaltă.

De altfel e de principiu, că cu cât un mănunchiu de norme se adresează unui grup mai restrâs, cu atât se adaugă un surplus de exigenţe sancţionate juridiceşte, iar uneori pur convenţionale. E suficient să ne gândim la diversele asociaţiuni care iau o atât de mare desvoltare astăzi şi cari impun membrilor lor obiligaţiuni morale şi disciplinare ce nu sunt cerute celor din afara asociaţiunei şi care au ca sancţiune de cele mai multe ori chiar excluderea din sânul asociaţiunei (e).

876 [2] — Dar dacă nu există diferenţe calitative între infracţiuni şi abaterile disciplinare, există în schimb diferenţele cantitative, care justifică în deajuns separarea acestor două categorii de fapte ilicite, primele formând obiectul dreptului penal comun, celelalte obiectul dreptului penal disciplinar. Acestuia din urmă greşit unii autori îi spun drept penal administrativ.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Toţi autorii sunt deci de acord a recunoaşte autonomia dreptului penal disciplinat. Sancţiunile acestui drept, ori în ce ar consta ele, rămân însă tot pedepse, fiindcă ne găsim în domeniul ilicitului penal. Chiar atunci când acelaş fapt cade simultan şi sub sancţiunile dreptului penal comun şi sub acelea ale dreptului penal disciplinar, încă sancţiunea disciplinară continuă să fie o pedeapsă.

S'a obiectat că dacă dăm sancţiunilor disciplinare în acest caz caracterul de pedepse, se violează principiul *non bis in idem,* care nu permite două pedepse pentru acelaş fapt. Luat în cest sens, principiul în chestiune este rău înţeles. Nu se pot da două pedepse pentru acelaş fapt atunci când acele pedepse ar deriva din aceeaşi lege sau din legi cu finalităţi omogene, de ex.: să se pedepsească un infractor de două ori cu

e) Asupra disciplinii în asociaţiuni vezi interesante observaţiuni în *Henri Urtin,* L'action criminelle, p. 139 şi urm., Paris, 1911.

pedeapsa furtului din codul penal pentru acelaş furt, sau să se aplice unui infractor militar o pedeapsă de tribunalele militare conform codului justiţiei militare şi alta de instanţele civile conform codului penal pentru acelaş fapt.

Când avem de aface cu legi cu finalităţi eterogene, cari aparţin unor domenii autonome, principiul *non bis in idem* nu-şi mai are aplicaţiune, fiindcă fiecare din sancţiunile prescrise de aceste legi a fost edictată în vederea unor finalităţi diferite, reclamate de interese distincte, finalităţi care prin însăşi raţiunea lor de a fi cer intervenirea sancţiunilor respective. Astfel în cazul când un fapt constitue şi o infracţiune şi o abatere disciplinară, faptul căzând sub sancţiunile a două legi cu finalităţi eterogene (legea penală comună şi legea disciplinară), fiecare din aceste legi se va aplica fără a se viola principiul *non bis in idem,* fiindcă fiecare din pedepsele edictate de aceste legi servesc şi sunt reclamate de scopuri diferite. E, am putea spune aproape acelaş lucru ca şi în cazul când un text de lege penală prescrie, în vederea unei finalităţi complexe, alături de pedeapsa principală şi o pedeapsă accesorie sau complimentară, fără a viola zisul principiu.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

876 [3] — Abaterile disciplinare —deci dreptul penal disciplinar— nu formează singurul grup distinct în domeniul ilicitului penal. Astăzi doctrina pretutindeni tinde la separarea în grupuri distincte şi autonome a tuturor faptelor ilicite penale, cari prin diferenţe extrinsece se separă într'o măsură mai accentuată de faptele penale comune.

Inceputul se pare că a fost făcut cu infracţiunile fiscale, cari alcătuesc astăzi un adevărat *drept penal fiscal,* în care sunt înglobate toate legile privitoare la infracţiunile în materie de contribuţiuni, vămi, monopoluri, etc. (a).

Un alt grup iarăş autonom este acela al *dreptului penal administrativ,* privind toate infracţiunile referitoare la regulele de poliţie, siguranţă, salubritate; cu un cuvânt, întreagă sfera contravenţiunilor cari ar trebui să fie scoase din dreptul penal comun (b).

---

a) Vezi asupra dreptului penal fiscal: *G. Carano-Donvito,* Trattato di diritto penale finanziono, Torino, 1904; *C. Vignali,* Del reato cosidetto fiscale; *Iosto Satta,* La polizia giudiziaria fiscale, în La Scuola Posit'va, 1922, p. 289; *Vidal et Magnal,* Cours, p. 71.

b) *Romano,* Principi di dir. amminist., Milano, 1912; *Presutti,* Istituzioni

Această tendinţă se accentuiază cu atât mai mult cu cât legi speciale guvernează aproape fiecare grup de raporturi între diverse administraţiuni publice şi cetăţeni, şi instanţe speciale sunt mereu create pentru a veghea la respectarea îndatoririlor derivând din aceste raporturi juridice.

De aceea nu mai suprinde pe nimeni faptul că, în doctrină ca şi în legislaţiune, se vorbeşte de un *drept penal sanitar* (c), *drept penal telegrafic* (d), *drept penal al căilor ferate* (e), *drept penal al burselor* (f). *drept penal al meseriilor* (g), *al presei* (h), etc.

Această tendinţă de separaţiune în grupuri eterogene a diverselor fapte ilicite penal e perfect justificată şi ştiinţificeşte şi juridiceşte. Represiunea nu poate fi perfect individualizată decât adecuând finalitatea măsurilor represive la genul transgresiunei, din care se desprind infinite nuanţe apte de a reda justiţiei represive o eficacitate deplină.

Pe deaaltă parte, numai în felul acesta dreptul penal comun văzându-şi limitele restrânse la criminalitatea propriu zisă, va putea folosi pe o scară mai întinsă principiile ştiinţei criminale, care astăzi par inutilizabile în practică tocmai din cauza eterogenităţii faptelor ilicite introduse în codul penal ordinar.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

877 — Asupra elementului legal al infracţiunei ne mai rămâne o observaţiune de făcut.

Elementul material şi cel imaterial al infracţiunii sunt elemente naturale, care constituesc infracţiunea sub punctul de vedere al dreptului natural, aşa numitul *delict natural;*

---

di dir. amministr. Roma, 1917; *Kitzingher,* Die Verhinderung strafbarer, Handlungen durch Polizeigewalt, Monaco, 1913; *Fleiner,* Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen, 1913. Vezi şi autorii citaţi la Nr. 876[1].

c) *Lessona,* Trattato di diritto sanitario, Torino, 1914.

d) *Dambach,* Das Telegraphenstrafrecht, 1897; *von Bar,* Das Gesetz über das Telegraphenwesen, 1923; *G. A. Palazzo,* Telegrafo, telefone e diritto penale, în Riv. Penale 1921, p. 173.

e) *Supper,* Das deutshe Eisenbahnstrafrecht, 1893; *F. Campolongo,* I reati feroviarii, Neapoli, 1910; *A. Buttini,* Die furti ferroviari, în La Ferrovie italiane, 1921, p. 266.

f) *Heuggeler,* Beitrage zur Lehre von Börsenstrafrecht, 1909.

g) *Lass,* Das, Strafrecht der Berufsgenossenschaften, 1901.

h) *Manfredi,* Il diritto penale della stampa, Milano, 1881; *Puglia,* Riatti sulla stampa, în Enciclopedia lui Pessina, vol. IX.

din contră, elementul legal e mai mult sau mai puțin artificial, neavând alt rol decât să dea pecetea oficialității faptelor pe care legea le socotește infracțiuni.

Prin firea sa, acest element este mai mult sau mai puțin arbitrar. El se poate uni cu elementele naturale și atunci legea penală e înțeleaptă; poate să le nesocotească și în acest caz legea penală e imperfectă. In orice caz, importanța sa este mare, fiindcă cele două elemente ale infracțiunii fără acel legal, nu au nici o valoare juridică, și invers, chiar neexistând unul din cele două elemente, dacă există sancțiune penală, infracțiunea are existență juridică.

878 — Terminând expunerea elementelor infracțiunii trebue să spunem că ne-am referit numai la *elementele esențiale care se găsesc în orice infracțiune.*

In parta generală a teoriei Codicelui penal, natural că nu se poate vorbi decât de elementele generale ale infracțiunilor. Insă pe lângă aceste elemente generale și indispensabile, diferitele infracțiuni mai pot să aibe și elemente particulare. Astfel, de exemplu, la calomnie se cere o imputare neadevărată, la furt se cere luarea pe ascuns a lucrului altuia; la infracțiuni de obiceiu se cere ca element esențial repețirea faptei vătămătoare, etc.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Studiul acestor elemente sau condițiuni constitutive ale fiecărei infracțiuni face obiectul părții speciale a dreptului penal (vezi și Nr. 249[4]).

FINELE VOL. I.

TABLA DE MATERIE ANALITICĂ

a

VOLUMULUI I.

(Conţine 1388 paragrafe, din care 878 de **Tanoviceanu**[1]*), 426 de* **V. Dongoroz**[2]*), 23 de* **Cornelia Chiseliţă**[3]*) şi 61 de* **Ştefan Laday**[4]**).**
Jurisprudenţa culeasă de *Eugen C. Decusară.*

Din primul volum al ediţiunei I, Tanoviceanu, s'au luat 528 pagini, restul până la 1002 reprezintă noile paragrafe şi note, precum şi cele 257 jurisprudenţe noui.

Prefaţa acestei ediţiuni . . . . . pag. I—
Prefaţa la ediţiunea I-a . . . . . pag. 1 8

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului.	INTRODUCERE.	Pagina
1.	Definiţiunea dreptului penal de Ortolan şi critica ei	9
2.	Definiţiunea lui Kant şi critica ei	10
3.	Definiţiunile lui Feuerbach şi Carrara	10
3[1].	Definiţiunile lui Prins, Saleilles şi Alimena. Observaţiuni . .	11
4.	O definiţiune mai simplă şi mai exactă a dreptului penal . .	12
4[1].	Drept penal obiectiv şi subiectiv	13
4[2].	Limitele şi conceptul dreptului penal subiectiv	14
4[3].	Are statul datoria de a pedepsi?	14
5.	Părerea lui J. J. Rousseau, că dreptul penal ar fi o simplă sancţiune, şi critica ei de Carrara	15
5[1].	Alte păreri în sensul lui J. J. Rousseau	15
5[2].	Are dreptul penal un caracter complimentar?	16
5[3].	Dreptul penal este normativ şi sancţionator	18
5[4].	Autonomia dreptului penal	19

1. Paragrafele *Tanoviceanu* sunt numerotate cu cifre simple (ex.: 1..., 449... 675...).
2. Paragrafele *Dongoroz* sunt numerotate cu cifre cu indice numeric (ex.: 4^1, 4^2, 4^3... 449^1... 675^1...).
3. Paragrafele *Chiseliţă* sunt numerotate cu cifre cu indice «a» (ex.: 232^a..., 459^a... 653^a...).
4. Paragrafele *Laday* sunt numerotate cu cifre cu indice «b» ex.: 252^b, 252^{b1}, 252^{b2}... 449^b...).

No. paragrafului		pagina
5⁵.	Critica părerii care considera dreptul penal un drept complimentar	20
6.	Cuvântul delict în sens general; numele de Code des délits et des peines în loc de Codice penal	20
7.	Numele de codice penal însuşi criticabil, cu atât mai mult acel de Codice criminal	21
8.	Definiţiunea dreptului penal separată de a proc. pen.	21
8¹.	Ramurile dreptului penal	22
9.	Interesul ce prezintă studiul legislaţiunei penale	22
10.	Importanţa materiilor penale recunoscută de Ordonanţa penală a lui Carol V, în 1532, de Jul Clar, M. de Vouglans şi alţi penalişti	23
11.	De Montesquieu, Mommsen şi alţi nepenalişti	24
12.	Variabilitatea dreptului penal; observaţiunea lui Carmignani	25

INTRODUCEREA FILOSOFICĂ.

13.	Critica spiritului nefilozofic al penaliştilor de Dumont, şi netemeinicia ei	25
14.	Problemele de filozofie penală ce se discută ca introducere în ştiinţa penală	26
14¹.	Absurditatea discuţiunilor asupra legitimităţii dreptului de a pedepsi	26
15.	Combaterea părerii lui Em. de Gérardin, că societatea nu ar avea dreptul de a pedepsi	27
16.	Combaterea aceleiaşi păreri susţinută de Leon Tolstoi	27
16¹.	Alte păreri în sensul lui Tolstoi şi Girardin	29
17.	Divergenţele numeroase asupra cestiunei care este fundamentul dreptului de a pedepsi	30
17¹.	Sistemele de teorii privitoare la fundamentul dreptului de a pedepsi	31

BCU Cluj / Central University Library Cluj

I. RĂSBUNAREA

18.	Sistemul răsbunării individuale: inconvenientele lui	32
19.	Răzbunarea ca oficiu social	33
20.	Răzbunarea în Codicile Hammurabi şi sub forma talionului	33
20¹.	Răzbunarea în codul chinez Scium	34
21.	Răzbunarea la Evrei sub aceeaş formă	34
22.	Sistemul talionului la Greci	34
23.	Talionul în legea celor XII Table şi în evul meziu	35
24.	Sistemul răzbunării în epoca modernă	35
25.	Talionul în epoca modernă, mai cu seamă pentru acuzutorul or martorul mincinos	37
26.	Talionul în legile vechi româneşti	38
27.	Originea, reminiscenţele şi resturile talionului în legislaţiunile moderne	38
27¹.	Unde mai întâlnim talionul astăzi	39
28.	Susţinerea istorică a talionului de Filangieri	39
29.	Părerea lui Montesquieu, Brissot şi Bentham, despre talion	39

No. paragrafului — pagina

30. Păreri moderne asupra talionului: Renouvier, Guyau, Proal . 40
31. Talionul a fost istoriceşte un mare pas spre progres în evoluţiunea pedepsii 41
32. Critica lui Carrara contra susţinătorilor talionului 41

II. SISTEMUL UTILITAR

33. In ce consistă el? 42
34. Legea indiană, moziacă, chineză şi persiană recunosc principiul sistemului utilitar 42
35. Desvoltarea sistemului utilitar la Greci: Planton şi Aristotel 43
36. Filosofii romani: Ciceron, Quintilian, şi mai ales Senecca, urmează în privinţa pedepsii ideile platoniciane 44
37. Jurisconsulţii romani adoptă acelas sistem 46
38. In evul mediu sistemul răzbunării din legile barbare nu înlătură cu desăvârşire sistemul utilitar greco-roman. 46
39. Filozofii şi marii penalişti ai secolului al XVI-lea, adoptă sistemul utilitar; Ayrault 47
40. Bodin, Montaingne 48
41. Penaliştii: Farinaceu. Damhouder. 48
42. Sistemul utilitar în secolul XVII-lea şi al XVIII-lea 49
43. Sistemul utilitar recunoscut chiar de partizanii sistemului contractului social: Servan, Pastoret, Target. 49
44. Sistemul utilitar în secolul XIX-lea: Carmignani şi Schopenhauer 51
45. Formularea acestui sistem de Benthman. 51

III. SISTEMELE CONTRACTELE

46. *Contractul social.* Hugo Grotiu 52
47. Răspândirea lui în secolul al XVIII-lea 52
48. Formularea lui de Blackstone 53
48¹. Contractul social nu poate rezolvi problema fundamentului dreptului de a pedepsi 54

IV. SISTEMUL JUSTIŢIEI ABSOLUTE

49. *Justiţia absolută,* precursorii acestui sistem: Platon, Grotiu, Selden, Leibnitz. 54
50 Formularea lui de Kant 55
50¹. Critica acestui sistem 56

V. SISTEMELE MIXTE SAU ECLECTICE

51. P. Rossi şi de Broglie 57
52. Precursorii asestor sisteme 58
53. Răspândirea acestor sisteme în secolul XIX-lea. 58
54. Diferitele sisteme nu sunt absolut exclusive 59

No paragrafului — pagina

VI. SISTEMUL APĂRĂRII SOCIALE
Şcoala Pozitivistă Penală.

55. Şcoala pozitivistă penală. Precursorii sistemului 59
56. Inceputul şcoalei pozitiviste penale, iniţiatorii şcolei şi operile lor capitale 60
57. Cauzele cari au dat naştere şcoalei 61
58. Caracteristica şcoalei pozitiviste 62
59. Cezar Lambroso: L'uomo delinquente 63

Antropologia criminală

60. Rezumarea operei lui Lombroso: urmele infracţiunei la plante, animale, copii 63
61. Studiul antropologic al infractorului, concluziunile lui Lombroso: Criminalul născut, anomaliile sale, atavismul . . . 64
62. Atavismul susţinut de E. Ferri 66
63. Modificarea teoriei primitive a lui Lombroso: admiterea că criminalitatea ar face parte din epilepsia larvată; criminalul născut identic cu nebunul moral 66
64. Cum au fost primite teoriile lui Lombroso 66
65. Critica lui Tarde relativă mai ales la tipul criminal 67
66. Critica mai generală a lui Saleilles 68
67. Tipul criminal grav sdruncinat în ştiinţă 68
68. Combătut de Brouardel, Benedict, Moleschott 69
68¹. Rezervele făcute de Lombroso asupra tipului criminal 71
68². Tipul fizionomic al infractorului profesionist 71
69. Combaterea identităţii criminalului născut cu nebunul moral şi cu epilepsia larvată 73
70. Combaterea originei ataviste a infracţiunei. Părerea lui Max Nordau (în notă) 73
71. Combaterea de Tarde a explicării infracţiunei prin atavism şi prin nebunie morală 74
71¹. Explicaţiunea psiho-patologică a nebuniei morale 75
72. Combaterea originei epileptoide a infracţiunei 76
73. Aceste cestiuni nu sunt însă definitiv rezolvate 76
74. Tipul criminal inspirat de Dostoiewsky şi susţinut de E. Ferri şi R. Garofalo 76
74¹. Tipul criminal în romanele lui Eugène Sue . . . 78
75. Alţi susţinători ai tipului criminal; ideia tipului criminal foarte veche (în notă) 78
76. Răspunsul lui Lombroso relativ la epilepsia larvată . . . 80
77. Susţinerea ei de Maudsley. Aproprierea dintre crimă şi nebunie . 80
78. Concluziune usupra acestor discuţiuni 81
79. Tipul criminal şi natura infracţiunei nu sunt esenţa şi principalul teoriilor lombrosiene 81
80. Lombroso a făcut greşala de a lega antropologia penală de tipul criminal 82

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

81. Meritul lui Lombroso şi serviciul adus de dânsul ştiinţei penale creând antropologia penală 83
82. Acest lucru îl recunoaşte chiar Tarde 83
8[1]. Psichologia infractorului făcută în mod magistral de Lombroso. 84
84. Alţii vor complecta opera lui Lombroso 85
85. Lombroso mai are meritul de a fi dat semnalul de luptă şi de a fi dat cele mai grele iovituri şcoalei penale clasice . . 85
85[1]. Cum este privită astăzi opera lui Lombroso 85
86. Principiile şcoalei pozitiviste penale: respingerea diviziunei tripartite a infracţiunilor 86
87. Studiul infractorului, complectând studiul infracţiunei. Observaţiunea lui E. Ferri 87
88. Ideia de a se studia infractorul este veche 88
89. Şcoala pozitivistă penală, numită şi şcoala de antropologie penală. 89

CLASIFICAREA INFRACTORILOR.

90. Divergînţe asupra clasificării infractorilor 89
91. Clase recunoscute: a) *Infractorul născut:* Concluziunea lui Lombroso relativ la acest gen 89
92. Părerea lui Guyau, despre infractorii născuţi 90
93. Observaţiile lui Dostoiewsky, care se pare că a inspirat ideia criminalului născut 90
94. Precursori şi adepţi ai acestei idei 91
94[1]. Criminalii în literatură 92
95. Ideia se găseşte chiar la Seneca şi Grotiu 93
96. b) *Infractorul de ocaziune* 94
97. c) *Infractorul de obicei* 94
98. Legătura între aceste trei clase de infractori şi între forţele care lucrează asupra voinţei 94
99. Alte clase de infractori contestate 94
100. *Infractori pasionali:* Combaterea acestei clase 95
100[1]. Infractori de ocaziune şi factorii endogeni . . . 97
101. *Infractori nebuni:* delinquenti pazzi; clasa admisibilă 97
102. Clasificarea infractorilor de d. R. Garofalo 98
103. Diviziunea infractorilor pare inspirată de Dostoiewsky . . . 98
103[1]. Imposibilitatea unei clasificări perfecte 98

LIBERUL ARBITRU ŞI DETERMINISMUL.

104. Şcoala pozitivistă penală se deosibeşte de cea clasică şi în privinţa pedepsei 99
105. Cestiunea liberului arbitru nu poate fi discutată numai pe baza convingerii intime care este rezultat al educaţiunii 100
106. Teoria deterministă, legile sociale, constanţa lor 101
107. Legile care guvernează masele sociale, nu ar nimici libertatea individuală, după susţinătorii liberului arbitru 102
108. Combaterea liberului arbitru, susţinerea determinismului. Ceiace

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

se numeşte voinţă e rezultatul a trei forţe: ereditatea, educaţiunea şi meziul 103
108¹. Penaliştii şi problemele voinţei 104
108². Teoria libertăţii relative de voinţă 105
108³. Liberul arbitru şi credinţa maselor populare 106

FACTORII CRIMEI.

109. a) *Ereditatea psichologică:* demonstrarea ei 108
110. Idee admisă de Platon, de Montaigne şi de înţelepciunea populară 109
111. Combaterea părerii contrarie 109
112. Probe rezultând din statistica penală de puterea ereditătii . . 110
113. Cazuri demne de observat 110
114. Literatura 111
114¹. Ereditatea după cei mai autorizaţi autori de astăzi 112
115. b) *Educaţiunea*: Puterea ei 114
116. Contestarea puterii educaţiunei după unii autori 115
117. Părerea lui Maudsley 116
118. Credinţa mare în puterea educaţiunei a altor autori 116
119. Adevărul este că educaţiunea are o putere mărginită prin forţa ereditătii 117
119¹. Noui păreri asupra educaţiunei 118
120. c) *Meziul ambiant:* influenţa lui 120
121. Părerea lui E. Ferri, Pastoret, Tarde 121
122. Exemplu de puterea împrejurărilor 122
123. Varietatea acestor împrejurări 123
124. Influenţa meziului recunoscută de Seneca 124
125. Pretinsa voinţă nu e decât rezultanta a acestor trei forţe . . 124
126. Chiar şi capriciul. Exemplul dat de Moleschott 124
127. Toţi adepţii şcoalei pozitiviste penale tăgăduesc liberul arbitru. 125
128. Rezumarea teoriei deterministe de d. E. Ferri 126
129. Discuţiunea asupra preponderenţei forţelor care lucrează asupra voinţei 126
130. Acuzarea că şcoală lombrosiană ar fi tăgăduit importanţa meziului social; apărarea lui Lombroso 127
131. Răspunsul lui E. Ferri la această critică 127
132. Garofalo şi Marro nu tăgăduesc deasemenea influenţa meziului 128
133. Dr. Lacassagne crede în proponderenţa influenţii meziului social. Şcoala zisă franco-belgiană 129
134. Influenţa meziului social e incontestabilă, dar nu trebue a o exagera. 130
135. Răspunsul lui Fioretti şi Ferri celor care susţine preponderenţa meziului social 130
136. Înţeleptele cuvinte ale lui Dostoievsky 131
137. Rezumarea discuţiunei: trebue a distinge între diferitele genuri de infractori 132

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

137¹. Azi nu se mai pretinde preponderența unor anumiți factori în geneza crimei 133
137². Multiplicitatea factorilor sociali 135

Represiunea și teoriile asupra voinței.

138. Criticarea școalei pozitiviste penale din cauza negațiunei liberului arbitru . . . 135
139. Determinismul e o doctrină veche, și nu se poate să nu se țină seamă de ea, păstrând ca bază concepțiunea șubredă a liberului arbitru . . . 136
140. Liberul arbitru nu e o doctrină utilă societății . . . 137
141. Școala pozitivistă penală, întărește baza penalității, căutând altă bază mai solidă. 137
142. Recunoașterea lui Tarde că liberul arbitru nu mai poate servi ca bază a penalității; pericolul social al acestei teorii . 137
143. Greutatea de aplicare în practică, față de descoperirile moderne 139
144. Judecătorii în realitate deși admit în principiu teoria liberului arbitru, nu o aplică în fapt . 140
145. Ce se pune ca bază a pedepsii în locul liberului arbitru, în teoria deterministă 140
146. Ideia liberului arbitru nu e necesară, pentruca societatea or omul să ia măsuri de apărare. Exemple dela maferia organică până la om . . . 141
147. Ce e criminal? Cum a fost calificat el? 142
148. Concluziunea lui E. Ferri 143
149. Negarea liberului arbitru nu e negarea măsurilor de represiune contra infractorilor. Părerea lui Littré și altora . . . 144
150. O recunoaște G. Tarde 145
151. Deasemeni o spun G. L. Bon și Prins 145
152. Tocmai în teoria deterministă suferința infractorilor are rost. . 146
153. Explicarea acestui adevăr de V. Conta. . 146
153¹. Alte argumente în susținerea acestei păreri. . . 147
154. Nu școala pozitivistă, ci cea clasică penală are greutate a explica rostul pedepsii. Observația lui Guyau. 148
155. Recunoașterea solidarității bazei școalei pozitiviste penale chiar de unii spiritualiști. . . 148
156. Pericolul vechii teorii a liberului arbitru . . 149
157. Recunoașterea lui Saleilles că principiul școalei pozitiviste penale e bun; rezervele sale. 150
158. Criticurea rezervelor lui Saleilles . . 150
159. Baza deterministă e mai logică și mai generală. Negarea liberului arbitru e prăbușirea școalei clasice . 150
160. Apărarea socială ca fundament al dreptului de a pedepsi. . . 151
161. Responsabilitatea morală cade pe cale de consecință, căci nu poate fi răspunzător acel care nu e liber . . 151
162. Deasemenea nu e admisibilă responsabilitatea atenuată. Critica ei 152
162¹. Responsabilitatea atenuată și represiunea 154

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

163. Nu e admisibilă nici responsabilitatea socială susţinută de E. Ferri . . 156
164. Medicul legist nu are să răspundă relativ la responsabilitate 157
165. Trinitatea metafizică: liberul arbitru, responsabilitatea şi pedeapsa trebue înlăturată 158
166. Exprimarea concepţiunei pozitiviste de A. Suterland 158
167. Consecinţe practice. Severitatea pedepselor 159
168. Şcoala pozitivistă opusă şcoalei becariane . . 159
169. Recunoaşterea că şcoala clasică a mers prea departe cu indulgenţa, de către înşişi adversarii şcoalei pozitiviste . . 159
169¹. Părerea lui Gaçon în această privinţă 160
170. Pedeapsa cu atât mai aspră cu cât forţa impulsivă va fi mai mare. Circumstanţele atenuante ale şcoalei clasice sunt agravante pentru şcoala pozitivistă penală . . 161
171. Deosebirea între cele două şcoale în privinţa pedepsii tentativei 163
172. După şcoala pozitivistă pedeapsa nu e lucru desonorator 163
173. Greşala lui Tarde; aprobarea lui E. Ferri 163
174. Insă disprețul arătat infractorilor e folositor 164
175. Înlocuitorii pedepsii. (Sostituvi penali) 164
175¹. Determinismul şi ideia de merit şi demerit. 165
176. Motivul marei desvoltări a introducţiuuei filosofice 166

VII. APENDICE.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

177. *Terza scuola*, neadmisibilitatea unei a treia şcoale penale . . 167
178. Deosebirile acestei şcoale de cea pozitivistă penală . . 168
179. Uniunea internaţională de drept penal 168

VIII. ŞTIINŢA CRIMINALĂ.

179¹. Definiţiunea ştiinţei criminale 169
179². Inceputurile ştiinţei criminale. Beccaria, Tomaso Natale . . 170
179³. Ştiinţa criminală clasică. Principii, metodă. Şcoala clasică penală şi şcoala penitenciară. 171
179⁴. Ştiinţa criminală pozitivistă. Principii, metodă. Şcoala italiană, şcoala sociologică, şcoala psihiatrică 173
179⁵. Ştiinţa criminală electică. Principii. Şcoala critică (terza scuola), Uniunea intern. de drept penal. Şcoala umanistă (Vincenzo Lanza) 178
179⁶. Neo-clasicism, neo-positivism, tehnicism juridic 182
179⁷. Ştiinţa criminală actuală. Clasificarea disciplinelor ce o compun. Crima, Criminalul, Lupta contra crimei 185

II. INTRODUCEREA ISTORICĂ.

180. Legătura între dreptul penal şi istorie 190
181. Contestarea utilităţii studiului istoric şi al dreptului penal de Boitard 190
182. Critica lui Boitard de F. Hélie 191

No. paragrafului — pagina

183. Susţinerea părerii lui Boitard de Garraud 192
184. Combaterea părer i lui Boitard şi Garraud 192
185. E folositor studiul istoric chiar pentru înţelegerea textelor, fiindcă nu trebue exagerată regula: *poenalia restringenda sunt.* 192
185¹. In ce măsură istoria dreptului penal poate interesa ştiinţa penală 195
185². Legislaţiunile din antichitate 195
185³. Observaţiuni asupra răsbunării în aceste lesislaţiuni 199
185⁴. Epoca barbară 200
185⁵. Evul mediu. Dreptul feudal şi dreptul canonic. 201

Secţia I. — Istoricul Dreptului penal francez.

186. Impărţirea în trei perioade 203

§ 1. *Vechiul drept francez.*

187. Origina sa romană şi germană. Imperfecţiunea dreptului penal roman şi german 203
188. Caracteristica vechiului drept francez şi occidental în genere. Câteva exemple de severitate şi de pedepsiri neraţionale. . 203
189. Caracterul pedepsirii: răsbunarea. 204
190. Pedepsele erau arbitrare 202
191. Diviziunea pedepselor şi caracterele lor 205
192. Procedura penală se bază pe tortură 206
193. Biserica a adus reforme înţelepte în proc. pen. 206
194. Ordonanţa franceză din 1670 206
195. Dreptul penal vechiu, puţin folositor, însă când va trebui a urma filiaţiunea instituţiunilor ne vom urca la vechiul drept. 207
196. Singura superioritate a vechiului drept penal asupra acelui actual, organizarea judecătorească 207

BCU Cluj / Central University Library Cluj

§ 2. *Dreptul penal francez intermediar.*

197. Cerută reformarea chiar înainte de revoluţiune 207
198. Principalele reforme ale revoluţiunei în materie penală 207
199. Codicele penal din Oct. 1791 şi din 3 Brumar, an. IV 209

§ 3. *Dreptul penal în vigoare în Franţa.*

200. Codicele penal francez din 1 Ian. 1811. Severitatea lui. Diferitele pedepse admise 208
201. Legi modificatoare ale Codicelui din 1811 209
202. Criticarea Cod. pen. fr. de B. Constant, Rossi, Carrara, Prins şi Garçon 209
203. Critice exagerate, combaterea lor 211
204. Părerea lui Pierantoni şi a lui Garraud 211
205. Cauza rezultatelor rele este reaua organizare judiciară . . . 212

No. paragrafului — pagina

Secţiunea II. **Dreptul român anterior anului 1864.**

206. Pravila lui Vasile Lupu şi a lui Matei Basarab; inutilitatea studiului lor pentru dreptul în vigoare 213
207. De altmintrelea ele s'au aplicat puţin timp 214
208. Unele materii foarte bine tratate, fiind inspirate de marii penalişti ai occidentului . . . 215
209. Pedepsele din aceste legi severe; temeiul pedepsii, răsbunarea. 215
210. Condica penală I. S. Sturza Vodă 215
211. Cod. pen. Ştirbei şi pregătirea lui 215
212. Pedepsele din aceste două codice penale 216
213. Lucrările preparatoare ale Cod. pen. şi de Proc. pen. actuale 216
214. Comisiunea de 7 membrii din 1864 şi Raportul V. Boerescu . 216
215. Critica raportului 217
216. Admiterea proectelor de Cameră fără discuţiune 218
217. Nepromulgarea codicelor votate de adunare. Adresa Domnitorului către Consiliu de Stat . 218
218. Discutarea proectului de Cod. pen. în Comitetul legislativ 220
219. Extrase din raportul Comitetului legislativ către Consiliu de Stat. 220
220. Discuţiunea în Consiliu de Stat 221
221. Codicele de procedură penală 221
222. Comparare între vechiul proect şi procctul Consiliului de Stat. 222
223. Critica noului proect de codice penal 222
224. Explicarea grabei şi greşelii din 1864 223
225. Codicele penal intrat în vigoare la 22 Apr. 1865 223
226. Modificarea din 1874 223
227. Spiritul modificării din 1874 224
228. Alte modificări parţiale ale Codicelui penal 225
229. Sorginţile Codicelui nostru penal 225
230. Propuneri de revizuire a Codicelui penal 225
231. In Cod. pen. nu se cuprind toate legile noastre penale . . . 226

Secţiunea III. **Dreptul penal în Transilvania, Basarabia şi Bucovina.**

232. Legislaţiunea penală a Transilvaniei, Basarabiei şi a Bucovinei. 227
232 *a*. Legile penale în aceste ţinuturi înainte şi după unire 227

Secţiunea IV. **Legislaţiunile penale străine.**

233. Dreptul comparat, importanţa 228
1). Legislaţiunea penală engleză 228
1[1]). Idem. Tratate 228
1[2]). Legislaţiunea Nord-americană 229
1[3]). Legislaţiunea Sud-americană 229
2 şi 2[1]). Legislaţiunea spaniolă şi portugheză 229
3 şi 3[1]). Legislaţiunea belgiană 230
4 şi 4[1]). Legislaţiunea olandeză 230
5 şi 5[1]). Legislaţiunea italiană 230

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

6, 6[1] şi 6 *a*). Legislaţiunea germană 231
7 şi 7*a*). Legislaţiunea austriacă 232
8 şi 8 *b*). Legislaţiunea ungară 232
9 şi 9[1]). Legislaţiunea rusă 236
10). Legislaţiunea grecească 236
11 şi 11[1]). Legislaţiunea serbă 236
12). Legislaţiunea bulgară 236
12[1]). Legislaţiunea ceho-slovacă 237
12[2]). Legislaţiunea poloneză 237
12[3]). Legislaţiunea finlandeză 237
13, 13[1] şi 13 *a*). Legislaţiunea elveţiană 237
14). Legislaţiunea norvegiană 237
14[1]). Legislaţiunea suedeză 237
14[2]). Legislaţiunea daneză 238
15). Legislaţiunea turcească 238
16). Legislaţiunea japoneză 238

IMPĂRŢIREA MATERIEI.

234. Impărţirea în partea generală şi partea specială 238
235. Importanţa părţii generale 239
236. Diviziunea părţii generale 239
237. Legile speciale necuprinse în Codicele penal 240
237[1]. Isvoarele dreptului penal 241

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Interpretarea legilor penale.

237[2]. Noţiuni generale 242
237[3]. Genuri de interpretare 242
237[4]. Metodele de interpretare 244
237[5]. Finalitatea în interpretare 245
237[6]. Lacunele legilor şi interpretarea 245
237[7]. Principiile de interpretere în materie penală 245
237[8]. Teoriile de drept penal şi interpretarea 247
237[9]. Technicismul juridic 247

PARTEA GENERALĂ.

Partea I: DESPRE INFRACŢIUNI.

CAPITOLUL I.

Definiţiunea. Intinderea legii penale.

Secţ. I. Definiţiunea infracţiunei.

238. Definiţiunea Cod. din 3 Brumar, an. IV. Critica ei 249
239. Alte definiţiuni, Beccaria, Blackstone, Filangieri, etc. 250
240. Definiţiunea mai exactă 251
241. Analiza definiţiunei: 1) Acţiune sau abstenţiune 251
242. 2) Acţiunea sau inacţiunea culpoasă or doloasă 252

No. paragrafului — pagina

243. Nu e astfel când e *a)* Inconştientă; *b)* Silită; *c)* Permisă or ordonată de lege 252
244. 3) Sancţionată penaliceşte 252
245. Deosebirea între sancţiunea civilă şi penală e foarte grea . 253
246. Sancţiunea disciplinară nu dă faptei caracterul de infracţiune . 253
247. Adaosul la definiţiune al unor autori şi critica acestui adaos . 253
248. Critica definiţiunei infracţiunei de Ad. Franck, răspunsul lui Carrara 253
249. Etimologia cuvintelor infracţiune, delict, noxa, crimen 254
249¹. Laturile sub cari infracţiunea poate fi privită 255
249². Enunţări inutile în definiţiunile citate 257
249³. Infracţiunea entitate juridică 257
249⁴. Normele penale. Concept, conţinut 258

Secţiunea II. Intinderea legii penale.

A) *Intinderea în timp.*

250. O pedeapsă nu se poate da decât pentru o faptă anterior sancţionată penaliceşte; istoricul acestei cestiuni . . . 259
251. Dispoziţiunile legii noastre 260
252. In această privinţă legea revoluţionară superioară 261
252¹. Transplantarea greşită în domeniul legilor penale a principiului neretroactivităţii 262
252 *b*. Retroactivitatea în raport cu legile din Transilvania 263
252 *b*¹. Controverse privitoare la acest drept 263
252 *b*². Reguli privitoare la întinderea legii în timp 264

BCU Cluj / Central University Library Cluj

a) CONFLICTUL LEGILOR PENALE IN TIMP.

253. Când există un atare conflict 266
253¹. Abrogarea legilor şi intrarea în vigoare a unei legi 267
253². Există desuetudine în penal? 268

Conflictele relative la incriminare şi pedeapsă.

254. Art. 2 Cod. Penal 270
255. Principiul legii şi critica lui 270
256. Motivele care s'au dat pentru susţinerea pedepsei celei mai blânde 271
257. Motiv sofistic; s'ar puteă susţine în sens contrariu că totdeauna ar trebui aplicată pedeapsa cea mai grea . . . 272
257¹. Raţiunea care impune legea cea mai blândă 273
258. Cel mai raţional ar fi însă respectarea în toate cazurile a principiului neretroactivităţii 273
258¹. Aplicarea legei noui în toate cazurile 274
259. Chiar codicele cele mai noui au adoptat însă sistemul pedepsii celei mai blânde 276
259 *a*. Principiul neretroactivităţii în cod austriac 276

No. paragrafului		pagina
259¹.	Anteproectul cod. pen. italian	277
260.	Aplicaţiunile acestui sistem	277
261.	Legile retroactive fac excepţiuni la regula legii	278
261¹.	Legile excepţionale sunt extra-active	278
262.	Dificultăţile de aplicaţiune. Care e legea cea mai blândă când maximum şi minimum diferă? Mare controversă	279
263.	E greu de a da o soluţiune sigură ştiinţifică. Diferitele soluţiuni	280
263¹.	Cum trebue să fie înţeleasă această regulă	282
264.	Ce se întâmplă când legea mai blândă a intervenit după pronunţarea pedepsii nerămasă definitivă	283
264*a*.	Aceiaşi soluţiune pentru dreptul autriatic	283
265.	Quid dacă pedeapsa a rămas definitivă?	284
2 5¹.	Principiul adoptat de anteproect de c. p. român	285
266.	Cazul când au intervenit trei legi	285
266¹.	Soluţiunea anteproectului de c. p. român	285

Conflictele relative la procedură.

267.	Relativ la procedură se admite retroactivitatea	286
268.	Motivarea retroactivităţii în materie de procedură de Bertauld şi Villey	287
269.	Combaterea acestei motivări	269
270.	Combaterea argumentului ordinei publice	288
271.	Adevăratul motiv, necesităţi de ordine practice	289
271¹.	Poate fi discuţiune asupra retroactivităţii în materie de procedură?	289
272.	Relativ la organizare principiul când instanţa nu e desfiinţată este: ubi judicium acceptum ibi et finem habere debet. Jurisprudenţa Curţii noastre de casaţiune	291
273.	Relativ la formele de procedura şi la executare există efect retroactiv. Motivul retroactivităţii	292
274.	Când juridicţiunea nu e desfiinţată şi se modifică competenţa, cestiunea se controversează: trei păreri	292
275.	Jurisprudenţa română foarte bogată şi a variat	294
276.	Ultima jurisprudenţă e raţională; însă e excesivă când răpeşte dreptul de recurs deja câştigat	297
277.	Legea jud. de ocoale din 1908 a consfinţit jurisprudenţa Curţii de Casaţiune relativ la cazurile prevăzute de ea	298
278.	Principiul retroactivităţii în materie de procedură se poate întemeiă la noi şi pe art. 602 pr. pen. El însă nu pune un principiu general, ci se referă numai la proc. pen. actuală şi legile anterioare de proc. pen.	299

Conflictele relative la prescripţiune.

279.	Natura mixtă a legilor de prescripţiune	299
280.	La Francezi patru sisteme asupra legii aplicabile	300
281.	1) Legea veche ca în materie de codice civil	300

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No paragrafului — pagina

282. 2) Legea cea mai blândă 301
283. 3) Sistemul lui Merlin 301
284. 4) Legea nouă are efect retroactiv pe baza art. 602 şi 603 pr. penală. 301
285. Jurisprudenţa Curţii de Cas. române 302
286. Art. 602 şi 603 nu pune un principiu general 303
286¹. Principiul legei mai blânde în anteproect de c. p. român 303
287. In rezumat în materie penală există în regulă principiul retroactivităţii 303
287¹. Teoria neextraactivităţii legilor penale 303
287². Cum cată a fi evitate aceste conflicte 305

B) *Intinderea legii penale în spaţiu.*

288. Intinderea legiii penale în spaţiu, în realitate materie de procedură 305

a) **Infracţiunile comise în România**

289. Diferitele sisteme ce se pot concepe 306
289 *b*. Idem 306
290. Sistemul teritorialităţii pure or al personalităţii pure sunt inadmisibile 307
291. Critica lu Ortolan şi Thiry 307
292. Dificultatea sistemelor mixte 308
293 Legea noastră pune ca principiu teritorialitatea 308
293 *b*. Principiul codului penal ungar . . . 309
294. Desvoltarea principiului : 1) Marea teritorială, întinderea ei . . 311
294¹. Navigaţie aeriană 311
294 *b*. Difiniţiunea mării teritoriale 312
295. 2) Vapoarele : Deosebirea între cele de răsboi şi cele de comerţ 313
296. Armata. Distincţiune 314
296 *b*. Ocupaţiune armată pe teritoriu străin 315
297. Generalitatea aplicării legii 316
297¹. Dispoziţiunile anteproiect de codul penal român 316
298. *Restricţiuni la principiul teritorialităţii* 316
299. 1) Capul Statului. Motivele date sunt neîndestulătoare în ţările constituţionale 316
300. Explicarea istorică 318
300¹. Noua constituţiune 319
301. 2) Imunitatea parlamentară. Motivul ei 319
302. 3) Imunitatea biroului. Motivul ei 320
302 *a*. Dispoziţiuni din legile austriace 320
303. 4) Imunitatea corpului diplomatic. (Exteriorialitatea) Motivul ei 320
304. Generalitatea ei : Nu se aplică însă personalului consular . 321
305. Nu se face distincţiune între infracţiunile politice şi de drept comun 321

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

306. Inviolabilitatea domiciliului ambasadei 322
307. 5) Imunitatea suveranilor străini 323
308. Nici suveranii însă, nici ambasadorii n'au dreptul de justiţie asupra oamenilor lor. Excepţiuni însemnate. 323

b) Infracţiunile comise în străinătate.

309. Trei sisteme se pot concepe. 324
310 Expunere istorică 324
311. Sistemul codicelui de Proc. Pen. fr. din 1808. 326
312. Tratatul lui Ştefăniţă Vodă cu Polonii din Dec. 1519 326
313. Dispoziţiunile Codicelui penal român actual în vigoare Contravenţiunile nu se pedepsesc niciodată dacă sunt comise în ţară străină. 327
313 *a*. Dispoziţiunile codului austriac 327
314. Critica legislaţiunei noastre 328
315. Distincţiunea între Român sau strein, domiciliaţi în România şi între străini. Deasemenea între crime şi delicte 328
316. Regula „non bis în idem" se aplică şi aici. 329
316[1]. Inculpat achitat. Inculpat scos de sub urmărire. 329
317. Tribunalul competent să judece infracţiunile comise în străinătate 331
318. Codicele nostru penal de şi revizuit de curând în această materie, este însă defectos 331
318[1]. Regule edictate de anteproect de c. p. român 331
318[2]. Cui incumbă proba condiţiunilor cerute pentru judecarea unui fapt săvârşit în străinătate 333
319. Evoluţiunea codicelor europene relative la infracţiunile comise în străinătate 334
320. Părerea lui Civoli, combaterea ei 335
321. Care e tribunalul competent în cazul când o persoană din o ţară ameninţată pe alta în altă ţară? 335
321[1]. Soluţiunea doctrinei şi jurisprudenţei. 336
322. Infracţiunile începute în o ţară şi continuate în alta 336
322[1]. Distincţiunile ce urmează a se face 337
322*b*. Art. 4 şi 5 se aplică întreg teritoriului României 338
322*b*[1]. Aceste texte fixează competinţe 340
322*b*[2]. Calificare, urmărire, pedeapsă, prescripţiune, etc. 340
322*b*[3]. Infracţiunile comise de străini în străinătate 344
322*b*[4]. Se află alii. 3 al art. 4 şi străinilor? 345

c) Infracţiunile comise în ţările necreştine.

Regimul capitulaţiunilor.

323. In ce constă regimul capitulaţiunilor 347
324. Motivul care a făcut pe Turcia să primească regimul capitulaţiilor 348
325. Sub acest regim se pedepsesc chiar delictele comise în ţară necreştină, oricât de mici ar fi ele 348

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

No. paragrafului — pagine

326. Distincţiunea între Turcia şi Egipt 348
327. Regimul capitulaţiunilor a exisat în România începând la sfârşitul secolului al XVIII-lea. El însă nu a existat în vremurile vechi. 349
328. Lupta împotriva regimului Capitulaţiunilor . . . 349
329. Acest regim durează însă chiar după Unirea sub Cuza şi la începutul Domniei Regelui Carol I. 350
330. Art. 49. Tratatul dela Berlin. Meritele lui V. Boerescu . 351
331. Regimul capitulaţiunilor neraţional în România, ţara creştină cu legi europene. Specularea ţării noastre de către marile puteri pentru acordarea independenţei . . . 351
332. Astăzi regimul capitulaţiunilor nu mai interesează decât că beneficiem şi noi de el 822

d) Extrădarea.

333. Materie de drept internaţional; va fi tratată sumar 352
334. Cazul de aplicare al extrădării 353
335. Definiţiunea extrădării. 353
336. Nu există lege de extrădare la noi 353
337. Utilitatea extrădării 353
338. Tratate de extrădare ale României în trecut. 354
339. Actualmente extrădarea mai trebuincioasă ca în trecut . . 354
339 *b*. Fundamentul extrădării 354
339 *b*[1]. Situaţiunea Statului faţă de străini 354
340. Condiţiunile de fond ale extrădării; neextrădarea naţionalilor. 356
341. Combaterea neextrădării naţionalilor Anglia şi Statele-Unite extrădează naţionali 357
342. Ce se poate zice în favoarea sistemului dominant al neextrădării naţionalilor 358
342[1]. Raţiunea pentru care nu se extrădează naţionalii 359
343. La noi de asemeni nu se extrădează naţionalii 360
343[1]. Dispoziţiune expresă în acest sens în anteproect de c. p. rom. 360
343 *b*. Străin naturalizat 360
343 *b*[1]. Faptul să fie pedepsibil la data extrădării 361
343 *b*[2]. Autoritatea lucrului judecat. Nu se mai poate extrăda 362
343 *b*[3]. Condiţiunile extrădării 362
343 *b*[4]. Infracţiuni politice 362
343 *b*[5]. Definiţiunea lor 363
344. Neextrădarea infractorilor politici 364
344[1]. Dispoziţiunile anteproect. de c. p. român. 365
345. Neextrădarea militarilor dezertori, nu însă a marinarilor care se extrădează 365
346. Condiţiunile de formă ale extrădării 366
346 *b*. Dispoziţiunile din procedura pen. ungară 366
346 *b*[1]. Deţinerea preventivă în timpul proced. extrădării . . . 367
346 *b*[2]. Un guvern străin nerecunoscut poate cere extrădarea? . . 367

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

347. Efectele extrădării 368
348. Prima convenţiune de extrădare a României unite 369

C) *Intinderea legii penale la materii speciale.*

349. Codicele penale se aplică şi la militari şi chiar la materiile speciale 369
349¹. El formează un fel de drept comun 370

CAPITOLUL II.

ELEMENTELE INFRACŢIUNII.

350. Infracţiunea presupune: 1. un subiect activ; 2. un subiect pasiv şi 3. o acţiune sau o inacţiune sancţionată penalicește . 370
350¹. O altă enumerare 370

Secţia I. Subiectul activ al infracţiunii.

351. Lumea modernă e restrictivă în privinţa subiectului activ al infracţiunei 371
352. Pedepsirea animalelor la Evrei şi Persani 371
353. Pedepsirea animalelor la Greci şi în Africa 371
354. Aceasta continuă în evul mediu şi chiar în epoca modernă . . 372
355. Jurisconsulţii aprobau pedepsirea animalelor 374
356. Se pedepseau la Greci chiar lucrurile neînsufleţite 375
356¹. Cadavrele erau deasemenea pedepsite 375
357. Cum se explică pedepsirea animalelor şi a lucrurilor neînsufleţite la cei vechi? 376
357¹. Perioadele ce se pot distinge sub acest raport 376
357². Criminalitatea la animale 376
358. Astăzi lucrul e inadmisibil; judicioasele cuvinte ale lui Becaria 377
359. Rămâne omul ca subiect activ al infracţiunii 377
360. Persoanele morale pot comite infracţiuni? 378
361. In anticitate răspunsul era afirmativ 378
361¹. Natura poliţienească a măsurilor din dr. roman 379
362. Deasemenea în vechiul drept 379
362¹. In evul mediu şi în dreptul canonic 381
363. Actualmente cestiunea e discutată 381
363¹. Părerile a diverşi autori 382
364. Susţinerea părerii că Universalitatea nu poate comite infracţiuni; motivul care se dă, combaterea lui; adevăratul motiv . . 382
364¹. Excepţiuni în legislaţia franceză, în alte legislaţiuni şi la noi . 383
364². Argumentele celor două păreri 384
365. Este incontestabil că persoanele morale pot răspunde civilicește 387

Secţ. II. Subiectul pasiv al infracţiunei.

366. In principiu subiectul pasiv al infracţiunii este omul 387
366¹. Nu trebue confundat subiectul pasiv cu obiectul infracţiunei . 388

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

366². Uneori subiectul pasiv se distinge şi de păgubaş 388
367. Pot fi însă şi persoanele morale 388
368. Subiectul pasiv al infracţiunei e cu mult mai întins decât cel activ 389
368¹. Ceracterul ocrotirei penale a animalelor şi lucrurilor 390

Secţ. II¹. **Obiectul material al infracţiunei.**

368². In ce constă obiectul material. Corp delict 390

Secţ. II². **Obiectul juridic al infracţiunei.**

368³. In ce constă obiectul juridic 391

Secţ. III. **Acţiunea sau inacţiunea sancţionată penalicește.**

369. Critica autorilor care pretind că infracţiunea are două elemente: 1) Material şi 2) Moral 391
370. Infracţiunea are trei elemente: 1) Material; 2) Imaterial, adică: dolos or culpos; 3) Legal 392
370¹. Eliminarea aşa zisului element legal 392

Desfăşurarea activităţii iliicite penale.

370². Fazele sale şi etapele acestora 393

BCU Cluj / Central University Library Cluj

§ I. *Elementul material.*

371. El consistă în acţiune sau inacţiune 394
371¹. Element material. Fapt, acţiune şi act 394
371². Infracţiuni de comisiune prin omisiune 395
372. Elementul material e act extern; actele externe se împart în acte de preparare şi de executare 396
372¹. Infracţiuni cari exclud actele preparatorii (fără iter criminis) . 396
372². Infracţiunile instantanee nu trebuesc confundate cu acestea . . 397
372³. Deasemenea nu intră în această categorie infracţ. formale . . 397
373. Interesul discuţiunii între aceste acte 399
374. Deosebirea e însă grea 399
375. Exemple uşoare. Pentru ce nu se pedepsesc actele de preparare? 399
375¹. Teorii cu privire la actele preparatorii 400
376. Autorii recunosc greutatea deosebirei 401
377. Cazuri îndoioase. Jurisprudenţa franceză înclină spre a considera actele îndoioase ca acte de preparare. 402
378. Darea de otravă unui servitor ca să omoare pe stăpân, act preparator după Curtea Amiens 402
379. Critica acestei hotărâri. 402
380. Legislaţiunea romană. Inst. Justinian IV. Titl. 1, § 8. 404
381. La noi cestiunea rezolvată de art. 47 al. 4. C. p. 405
381¹. Art. 47 al. 4. nu rezolvă chestiunea 406
382. Art. 47 al. 4 nu e caz de complicitate 406

No. paragrafului — pagina

383. Escaladarea pentru fură considerată act preparator de Curţile Bordeaux, Nancy, Montpellier 407
384. Curtea de casaţ. fr. părea ostilă, dar n'a rezolvat problema spunând că e cestie de fapt. 407
385. Combaterea jurisprudenţii Curţilor de apel 409
386. Problema prevăzută în dreptul roman. Leg. 21, Dig. XLVIII. . 409
387. Curtea de cas. fr. admite pedepsirea 410
387¹. Doctrina s'a pronunţat în acelaş sens 410
388. Alte exemple îndoioase. 410
388¹. Cazuri rezolvite de Cas. franceză 411
389. Cazul Laurent Lacroix 411
390. Art. 536 din Cod. penal Sardiniei 412
390¹. Exemple din jurisprudenţa franceză şi italiană 413
391. Definiţiunea actelor preparatorii şi de executare 413
392. Criterii de deosibire date de autori. 414
392¹. Criterii de distincţiune a actelor preparatorii 416
392². Criteriul subiectiv şi felul în care el cată a fi aplicat 419
392³. Cazuri când legea pedepseşte acte echivoce 421
393. In dreptul roman multe acte preparatorii erau socotite ca tentativă şi pedepsite 421
394. Deasemeni în evul meziu 421
395. Chiar legea modernă a Vurtembergului 422
396. Art. 79 C. p. nu e derogare la regula nepedepsirei a actelor preparatoare 422
397. Altmintrelea ar fi multe derogări de acestea. 422
397¹. Părerea unor autori asupra acestor derogări 424
398. Pentru ce se pedepseşte complotul chiar înainte de executare. 424
399. In orice caz discuţiunea e inutilă 424
399¹. Combaterea distincţiunei dintre actele preparatorii şi cele de execuţiune 425
400. Distincţiunea între actele de executare şi de preparare e cestiune de drept. Interesul discuţiunii 427
401. La început C. cas. fr. a admis contrariul 428
402. Combaterea acestei păreri 428
403. Doctrina şi jurisprudenţa actuală contra ei 429
403¹. Calificarea unui fapt ca act preparatoriu e o chestiune de drept 430
404. Curtea noastră de casaţiune ostilă acestei păreri. 430
404¹. Casaţia noastră şi controlul calificării faptelor. 431
405. Trecerea la teoria tentativei 431

Tentativa.

406. Dificultatea materiei 432
407. Definiţiunea tentativei 432
407 *b*. Dispoziţiunile din dreptul ungar 433

I. CONDIŢIUNILE TENTATIVEI.

408. A) *Inceputul de executare.* 434
408¹. Ce trebue înţeles prin aceşti termeni 434

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului		pagina
408².	La ce se reduce toată chestiunea.	434
409.	Infracţiuni care nu sunt susceptibile de tentativă	434
409¹.	Infracţiuni nesusceptibile de tentativă	435
410.	Tentativa poate exista şi la infr. de inacţiune	435
410¹.	Combaterea acestei teze	435
410 *b*.	Chestiunea tentativei în dreptul ungar	436
411.	B) *Intenţiune.*	438
411¹.	In ce sens trebue înţeleasă intenţiunea în tentativă	439
412.	Nu poate să existe tentativa la infracţiuni neintenţionate	440
412¹.	Dece nu poate exista tentativă în aceste infracţiuni	440
412².	Dar în infracţiunile preterintenţionate?	441
412³.	In infracţiunile spontane e posibilă tentativa.	441
412⁴.	Nu e posibilă în infracţiunile de obişnuinţă	442
412 *b*.	Dispoziţiunile drept. penal ungar	442
413.	C) Să fie vorba de crimă sau delict.	443
413 *b*.	In cod. p. ungar tentativa de contravenţ. nu e pedepsită.	443
414.	D) Curmare prin împrejurări streine de voinţa infractorului	444
415.	Dacă se opreşte singur. 1) Sau nu se pedepseşte	444
415 *b*.	Dispoziţiunile cod. pen. ungar	444
416.	2) Sau se pedepseşte că infracţinne de sine stătătoare. Reaua motivare a doua decis. a C. cas. rom.	445
416¹.	Dispoziţiunea din art. 61 c. p. italian e de prisos.	445
417.	Părerea autorilor care susţin nepedepsirea în amendare; cazurile; critica ei	446
418.	E indiferent motivul desistării	447
418¹.	Când avem dezistare voluntară?	447
418².	Dezistarea în caz de pluralitate de infractori	449
418³.	Dezistarea în infracţiunile continuu sau continuate	449
418 *b*.	Dispoziţiunile codului penal ungar	449
419.	Cestiunea desistării trebue pusă separat la juraţi.	449
419¹.	Combaterea părerei contrare a prof. Manzini	450
419 *b*.	In dreptul ungar se pune o chestiune separată	450
420.	E) Infractorul să nu-şi fi ajuns scopul	450
421.	Nu e vorba de scopul depărtat.	451

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Pedeapsa tentativei.

422.	Cele două sisteme: subiectiv şi obiectiv	451
423.	Pedepsirea tentativei la Evrei şi Greci	452
424.	La Romani texturi contradictorii	452
424¹.	Părerea autorilor de drept roman	455
424².	In vechiul drept germanic, barbar şi canonic	455
425.	In evul meziu purificarea de pedepse	455
426.	Jurisconsulţii din epoca modernă urmează la început acelaş sistem, dar în urmă influenţaţi de practică îl părăsesc	456
427.	In orice caz sistemul subiectiv nu dispare cu totul în vechiul drept	459
428.	Explicarea pentru ce el rămâne la infracţiunile mari.	460
429.	Expunerea evoluţiunei istorice a tentativei de Saleilles.	460

No. paragrafului — pagina

430. Sistemul codicelui penal francez 461
430¹. Drept comparat 461
431. La Romani în trecut a dominat sistemul diferenţierii de pedeapsă 462

A) *Tentativa de crimă.*

432. Codicele nostru distinge tentativa de crimă de cea de delict . 462
433. O inadvertenţă a legii 463
434. Excepţiuni la regula că tentativa de crimă se pedepseşte cu un grad mai jos 463
435. Tentativa de avort 464
436. Discuţiune dacă tentativa de avort practicată de terţii se pedepseşte 464
437. Nu trebue pusă cestiune separată la juraţi 465

B) *Tentativa de delict.*

438. Două cestiuni: *când* şi *cum* se pedepseşte tentativa de delict? 466
439. In principiu nu se pedepseşte tentativa de delict, afară când legea dispune altfel 466
440. Cazurile la noi puţin numeroase 466
441. Motivul nepedepsirei tentativei de delict 467
442. Explicarea nepedepsirei tentativei de delict e o explicare istorică 468
443. Critica legiuitorului 469
444. Legislaţiune comparată 469
445. Consecinţele ce au rezultat din sistemul legiuitorului 470
446. Pedeapsa tentativei se vede în partea specială că este la fel cu fapta însăşi 470
447. Excepţiuni la această regulă. 471
447¹. Tendinţa de a se pedepsi totdeauna tentativa de delict . . . 471
448. Tentativa de mărturie mincinoasă. 471
448¹. Când se consumă această infracţiune?. 472

C) *Tentativa de contravenţiune.*

449. Tentativa de contravenţiune nu se pedepseşte 473
449¹. Dar ea este posibilă 474
449². Drept comparat 477
449 *a*. Dispoziţiunile codului penal austriac 477
449 *b*. Dispoziţiunile codului penal ungar cu privire la tentativă . . 477
450. Critica dispoziţiunilor relative la tentativă, lipsă de sistem unitar. 479
450 *b*. Aceste critici nu se pot aduce codului ungar 480
451. In secolul XIX-lea se credea mai bun sistemul obiectiv . . . 480
452. Combaterea acestui sistem 481
453. Combaterea lui Romagnosi 481
454. Curentul favorabil sistemului subiectiv 482
455. Insă în legislaţiuni domină încă sistemul obiectiv. 484
455¹. Cum ar fi posibil parificarea 484

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

455 *a*. Dispoziţiunile din codul penal austriac 486
455 *b*. Observaţiuni cu privire la codul ungar. 486

Infracţiunile săvârşite dar neisbutite.

456. Comparare între tentativă şi infracţiune săvârşită dar neibutită. 489
457. Definiţiunea infracţiunilor neisbutite 490
457¹. Care este natura sa juridică? 491
457². In ce infracţiuni ea nu este posibilă? 491
458. Teoria infracţiunilor săvârşite dar neisbutite nu e veche . . . 492
459. Ea e admisă astăzi în mod unanim 492
459 *a*. Nu este admisă în codul austriac 493
459¹. Care este opiniunea dominantă în doctrină 493
460. Uneori e greu de distins infracţiunea neisbutită de tentativă . 495
461. Condiţiuni pentru ca să existe infracţiunea săvârşită dar neisbutită 495
461¹. Nu e nevoie ca infractorul să fi executat toate actele posibile. 497
461². Când intervine o forţa străină vom avea tentativă 497
461³. Execuţiunea trebuie să fie obiectiv complectă 498
461⁴. Când infractorul prin forţa sa împiedică consumarea avem cel mult o tentativă 498
461⁵. Calificarea unui fapt ca infracţiune neisbutită cade sub cenzura Curţii de Casaţie 499
461⁶. In caz de repetire a faptului avem o nouă infracţiune. . . . 499
462. Pedeapsa când e vorba de crimă neisbutită. 499
463. Pedeapsa delictului neisbutit. 500
464. Contravenţiunile săvârşite dar neisbutite nu se pedepsesc . . 501
465. Critica legii 501
466. Părerea lui Romagnosi şi critica ei de Carmignani 502
467. Părerea lui Canonico 503
468. Părerea lui E. Villey, aprobarea ei 503
468¹. Când distincţiunea dintre infracţiunea isbutită şi cea neisbutită e raţională 504
469. Interesul deosebirei între tentativă şi infracţiunea neisbutită. . 505
470. Poate să existe furt săvârşit dar neisbutit? 506
470¹. Cum este privită această chestiune de autori 506
470 *b*. Infracţiunea neisbutită în codul ungar 506

Infracţiunile zise imposibile.

471. Exemplele care se dau de infracţiuni imposibile 509
472. Asemănarea şi deosebirea ce ar există cu infracţiunea neisbutită 509
472¹. Există şi în infracţiunile zise imposibile o execuţiune 510
473. Interesul practic al deosebirei 511
473¹. Nu trebuesc confundate infracţ. imposibile cu cele putative . 511
474. Combaterea acestei teorii. Nu e aci vorba de pedepsirea intenţiunei. 513
475. Nu există în realitate infracţiune imposibilă. 514
476. Infracţiunea imposibilă nu se poate concepe decât de un smintit 515

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

477. In cazurile citate de autori infracţiunea nu e imposibilă . . . 515
478. Imposibilitatea să existe din concepţiune iar nu din executare. 516
479. Orice infracţiune săvârşită dar neisbutită e infracţiune imposibilă. 516
480. Uneori ar fi greu a face deosebirea între aceste două noţiuni juridice 517
481. Textul legii nu e favorabil acestei teorii 518
482. Teorie foarte periculoasă pentru societate 519
483. Nici nu se poate da o definiţiune infracţiunilor imposibile . . 519
484. Teoria era în secolul XIX aproape unanim admisă în doctrină. 520
485. Teoria începe a fi combătută în Germania în 1870 522
486. Acum începe să fie părăsită şi de doctrina franceză. . . . . 52?
486¹. Alţi autori cari s'au pronunţat contra 525
487. Rezerva lui Garraud. Combaterea ei (în notă) 525
487¹. Imposibilitatea absolută şi relativă 527
487². Care e părerea prof. Manzini 530
488. Jurisprudenţa franceză. Rezumarea câtorva cazuri importante. 531
489. Curţile de apel franceze favorabile infracţiunilor imposibile, Curtea de casaţiune mai rezervată 534
489¹. Jurisprudenţa mai nouă a cas. franceze 5 4
490. Cauza schimbării în doctrina franceză. 535
491. Jurisprudenţa germană favorabilă teoriei subiective înaintea doctrinei (1851). 535
492. Jurisprudenţa a fost criticată la început de doctrină în Germ. 537
493. Insă unii penalişti au aprobat-o 538
494. Jurisprudenţa italiană admitea teoria infr. imposibile 538
495. Azi ea e consacrată formal de Cod. penal italian. 538
495¹. Jurisprudenţa Casaţiei italiene 539
496. Jurisprudenţa engleză ostilă teoriei infr. imposibile 539
496¹. Excepţiuni făcute chiar şi în Anglia 539
497. Jurisprudenţa română favorabilă teoriei 539
498. Urme ale discuţiunei la vechii autori 541
498¹. Legislaţiunile străine. 543
498². Dispoziţiunile anteproiectului de Cod. pen. român 543

Consumarea infracţiunei

498³. Când o infracţiune este consumată ? 544
498⁴. Importanţa cunoaşterei momentului consumativ 545
498⁵. Infracţiuni deplin isbutite (esaurite) 546
498⁵ bis. Cum se determina momentul consumativ 547
498⁶. Consumarea nu e tot una cu executarea 548
498⁷. Chiar după consumare se mai pot produce efecte juridice . . 548

Infracţiuni imposibile în dreptul austriac şi ungar

498 *a*. Tratamentul infracţ. imposibile în cod. austriac 549
498 *b*. Teoriile subiectiviste şi obiectiviste şi dr. ungar. 549

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No paragrafului. Pagina

§ II. *Elemental imaterial dolos or culpos*

499. Elementul imaterial n'a fost îndestul studiat de penaliști . . . 553
500. Teoria intenţiunei după penaliștii. 553
501. Teorie inexactă 556
502. Analiza elementului imaterial mai exact făcută de vechii autori; Aristotel pune bazele ei. Distincţiune admisă de Carpzov şi de Grotiu. 556
503. Distincţiune admisă şi astăzi 557
504. In domeniul dreptului penal nu intră decât dolul şi greşeala . 558
505. Uneori deosebirea grea între greşală şi întâmplare. 558
506. Dolul şi culpa implică o acţiune rea sau vătămătoare. 558
507. Al doilea element, elementul imaterial este dolul or greşala alternativ 559
507[1]. Care este conţinutul elementului imaterial 560
507[2]. Factorul volitiv şi factorul intelectual. Importanţa lor 560

Cauzalitatea în înfracţiune

507[3]. Raport de cauzalitate (nexum causal) 562
507[4]. Cauze mediate, concauze 562
507[5]. Cauze, condiţiuni, ocaziuni. Teorii asupra lor 563
507[6]. Reguli asupra cauzalităţii 564
507[7]. Exemple cu privire la aceste reguli 567
507[8]. Cauzalitatea în infracţiunile de omisiune. 569

BCU Cluj / Central University Library Cluj

Referinţe la dreptul ungar

507 *b*. Evoluţiunea ideilor asupra elementului imaterial 570
507 *b*[1]. Responsabilitate individuală 573
507 *b*[2]. Resturi de responsabilitate colectivă în dreptul actual . . . 573
507 *b*[3]. Noile teorii 575
507 *b*[4]. Tendinţele în legislaţiunile moderne 576
507 *b*[5]. In dreptul vechiu era decisiv elementul material 577
507 *b*[6]. Elementele infracţiunei 577
507 *b*[7]. Subiectul activ 578
507 *b*[8]. Rezultatul 578
507 *b*[9]. Cauzalitatea 579
507 *b*[10]. Concurs de cauze 580
507 *b*[11]. Intervenţia unui fapt de sine stătător 581
507 *b*[12]. Legătura între cauză şi voinţă 581
507 *b*[13]. Regula „versari in re illicita“ 581
507 *b*[14]. Cauzalitatea psihică în codurile moderne 582
507 *b*[15]. La infracţiunile comisive şi la cele omisive 584
507 *b*[16]. Elemente accidentale ale infracţiunei 586

I. DOLUL SAU ANIMUS DELINQUENDI

508. El există la multe infracţiuni, la cele mai grave 587
508[1]. Ce înţelegem prin intenţiune? 587

No. paragrafului		pagina
508².	Intenţiunea nu trebue confundată cu voinţa	587
509.	La altele nu există, însă importanţa lui e mare	588
509¹.	Sub modalităţi diferite factorul intelectual există în orice infracţiune	589
509².	Discuţiuni cu privire la contravenţiuni	589
510.	Cauza importanţei lui	593
511.	Importanţa intenţiunei recunoscută în toate timpurile	593
512.	Recunoscută şi de legiuitorul nostru. Exemplu.	593
513.	Uneori lipsa intenţiunei ia faptei caracterul de infracţiune	594
514.	La tentativă şi complicitate element esenţial	594
515.	Intenţiunea precede elementul material; cauza pentru care e studiată după elementul material	594
515¹.	Diferite categorii de dol	594
516.	Analiza elementului intern; combinarea lui cu elementele externe, materiale	596
516 *b*.	Codul ungar nu vorbeşte de culpabilitate	597
516 *b*¹.	Condiţiunile dolului	597
516 *b*².	Culpa	599
516 *b*³.	Genurile dolului	601
516 *b*⁴.	Motivele	602
516 *b*⁵.	Scopul	602

a) *Intenţiunea singură*

BCU Cluj / Central University Library Cluj

517.	Simpla gândire sau intenţiune de a face rău, nu se pedepseşte	603
518.	Cauza nepedepsirei intenţiunei nu e libertatea cugetării	604
519.	Nici greutatea descoperirei sale	604
520.	Ea nu se pedepseşte fiindcă nu vatămă pe nimeni	605
521.	Poate veni şi la oamenii corecţi. Exemplul lui Morel	606
522.	Ar fi chiar periculoasă pedepsirea.	607
523.	Dacă individul trece la execuţiune, atunci îl pedepsim pentru aceasta	607
524.	In anticitate se pedepsea şi simpla cugetare	607
525.	Chiar la Romani uneori	608
525¹.	Vechiul drept germanic. Dreptul canonic. Postglosatori	608
526.	In evul meziu şi modern nepedepsirea admisă, dar uneori principiul nesocotit	608
527.	Cazuri citate de Jousse	609
528.	Ca reminiscenţă pedepsirea complotului, dar el nu e o simplă cugetare	609
529.	Ameninţarea deasemenea nu e simplă cugetare	610
529¹.	Dovada că actele zise preparatorii sunt o creaţiune artificială.	610

b) *Dolul unit cu acte preparatorii.*

530.	Dolul unit cu acte preparatorii nu se pedepseşte	610
530¹.	Susţinerea opiniunei contrare	610

No. paragrafului — pagina

c) *Dolul unit cu acte de executare.*

531. Dolul unit cu acte de executare se pedepseşte 610
532. Fapte nepedepsibile, din cauza dolului devin uneori infracţiuni grave. Exemplu. 611
533. Intenţiunea are o mare valoare în acest al 3-lea caz 612
534. Importanţa intenţiunei recunoscută de jurisconsulţii romani . . 612
534¹. Dolul deosebit de culpă în legile din antichitate 613
535. Şi de filozofi 613
536. Recunoscută la Greci 613
537. Recunoscută în vechiul drept; unii penalişti o exagerează . . 614
537¹. Studiată în deosebi de dreptul canonic 614
538. Alţi penalişti au fost de părere contrarie, susţinând sistemul obiectiv 615
539. Scopul sau mobilul diferă de intenţiune 616
540. El nu e indiferent, dar nu e element constitutiv 617
541. Ideia se găseşte şi la vechii autori 618
542. El are însă efect asupra gravităţii pedepsii 618
543. El este uneori scuza atenuantă 619
544. Critica unei afirmări inexacte a lui Garçon 620
544¹. Chiar în doctrina positivistă motivele servesc numai la individualizarea represiunei 620
544². De motive se ţine seamă în multe proiecte noui de cod penal. 621
545. Rezultatul lipsei de intenţiune foarte diferit 622
546. Uneori atrage nepedepsirea 622
547. Alteori micşorează pedeapsa 622
547¹. Dar în aceste cazuri există culpa. 623
548. Alteori n'are nici o influenţă. 623
548¹. In aceste cazuri avem însă o intenţiune implicită 623
549. La crime legea cere intenţiunea; derogări 624
549¹. Alte pretinse derogări. Inexactitatea lor 625
550. La delicte deasemeni, însă excepţii mai numeroase 626
550¹. Buna credinţă înlătură imputabilitatea în aceste cazuri. . . . 626
551. Intenţiunea nu e cerută la delictele silvice 626
552. La contravenţiuni nu e cerută decât în mod excepţional . . . 627
552¹. Critica acestei credinţe 628
553. Nu poate fi intenţiune la faptele care se pedepsesc prin simpla comitere 628

II. GREŞALA SAU CULPA.

554. Critica penaliştilor clasici în privinţa teoriei erorei 628
555. Greşala şi intenţiunea sau culpa şi dolul 629
555¹. Criteriu de a deosebi dolul de culpă 629
555². Analiza diverselor modalităţi ale factorului intelectual. . . . 630
555³. Examen obiectiv şi subiectiv. 633
555⁴. Inţelesul termenului de rezultat dăunător 633
555⁵. Criteriul analizat de noi şi prevedibilitatea 634

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului		pagina
555[6].	Genurile culpei: lata, levis, levissima, nu sunt admise astăzi. .	634
555[7].	Teoria dualităţii culpelor	634
555[8].	Jurisprudenţa belgiană, franceză şi italiană	636
556.	Distincţiunea a fost cunoscută şi în dreptul roman	637
557.	Infracţiunile praeterintentionale	638
557[1].	Vezi despre aceste infracţiuni Nr. 580[1]—580[5]	638
558.	Regula Qui în re ilicita versatur nu e admisibilă	638
559.	Distincţiunea lui Pufendorf şi de Vouglans	639
560.	Distincţiune între ceeace se putea şi nu se putea prevedea . .	639
561.	Infractorul nu răspunde de circumstanţa agravantă pe care nu a voit-o	640
562.	Uciderea unei persoane în locul alteia. Expunere istorică. . .	641
563.	Părerea lui Tarde că pedeapsa nu va fi micşorată	642
564.	In acelaş sens jurispr. franceză şi doctrina modernă.	642
565.	Şi jurisprudenţa română	642
565 *a*.	Codul penal austriac	643
566.	Susţinerea acestei păreri	643
566[1].	Error in persona şi aberratio ictus.	644
566[2].	Deviaţiunea produsă de faptul celui de al treilea	644
567.	Cazul când voind cineva să ucidă pe părinte, ucide un străin. Combaterea părerii lui Canonico.	645
567[1].	In acest caz culpabilitatea rămâne neschimbată	645
567[2].	Agravante şi atenuante.	645
568.	Dacă se comite infracţiunea printr'un alt mijloc decât cel voit, pedeapsa nu se schimbă	646
569.	Deasemenea dacă greşala e mediată (prin intervenirea unui terţiu)	646
569[1].	Cauzele mediate sunt imputabile. Doctrina şi jurispr.	647
569[2].	Acelaş lucru pentru concauze	647
569[3].	Autorul cauzei mediate sau concauzei trebuie să fie în culpă .	648
570.	Critica soluţiunei extreme a jurisprudenţei italiene de a se da aceeaş pedeapsă chiar când terţiul a comis fapta voluntar.	648
571.	Critica părerii că răspunde comitentul penaliceşte.	649
572.	Compensarea greşelelor: distincţiune	649
572[1].	Compensaţiunea culpelor. Păreri în doctrină.	650
572[2].	Pot fi coautori şi complici în infracţiunile de culpă	650
572[3].	Nu poate exista tentativă sau infract. neisbutite	651
573.	Motivul pedepsirii infracţiunilor neintenţionate. Unii susţin numai despăgubiri civile	651
574.	Carmignani dă ca motiv bănuiala dolului; combaterea lui de Carrara	652
575.	După Carrara motivul ar fi vina de a fi ţinut inerte facultăţile intelectuale. Combaterea acestei păreri	652
575[1]	Părerile altor autori asupra pedepsirei culpei	653
575[2].	Toţi inclină către criteriul prevedibilităţii	655
575[3].	Nu se susţine de nimeni impunitatea culpei	656
576.	Motivul ar fi după d. E. Feri, responsabilitatea socială . . .	656
576[1].	O justificare mai recentă formulată de En. Ferri.	656

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

576². Netemeinicia acestei critici 657
577. Combaterea acestei păreri. 657
578. In realitate motivul este apărarea socială. 658
579. Jurisprudenţa foarte indulgentă cu infracţiunile neintenţionate . 659
580. Pentru pedepsire trebue sau dol sau culpă 660

III. PRETERINTENŢIUNEA.

580¹. In ce constă preterinteţiunea 660
580². Modalităţile sub care rezultatul ilicit poate fi conceput . . . 660
580³. Cum pot fi grupate aceste modalităţi. Culpa preterconştientă . 663
580⁴. Fapte preterintenţionale în legislaţiunea actuală 664
580⁵. Raportul de cauzalitate. 665

IV. EROAREA DE FAPT ŞI DE DREPT.

Eroarea de fapt

581. Greşala provine din neştiinţă de fapt sau de drept 665
581¹. In ce sens trebue înţeleasă eroarea în drept. penal 665
582. Exemplul de ignorări de fapte 666
583. Când se ignorează faptele se admite nepedepsirea afară de cazul de negligenţă. 666
583¹. Dreptul roman, barbar, canonic şi medieval. 667
584. Critica teoriei erorii de fapt 667
585. Cu atât mai mult cu cât e greu de a o deosebi de eroarea de drept 668
586. Nu e drept ca ea să fie mai bine tratată decât cea de drept . 668
586¹. Acest exemplu nu este exact. Aci avem o eroare de fapt . . 670
586². Efectele erorii de fapt. Eroare asupra subiectului pasiv . . . 670
586³. Eroare asupra obiectului material. 671
586⁴. Eroare asupra obiectului juridic 672
586⁵. Eroare în elementul material 672
586⁶. Eroare în elementul imaterial 674
586⁷. Eroare asupra circonstanţelor agravante 676
586⁸. Când eroarea de fapt înlătură imputabilitatea ? 676

Eroarea de drept.

587. Ignoranţa de drept nu apără de pedeapsă; diferite păreri asupra acestei cestiuni 677
587¹. Care este natura juridică a principiului „nemo censetur“. . . 680
588. Distincţiunea între ignoranţa de fapt şi cea de drept chiar în dreptul roman şi grec. 681
588¹. Excepţiunile din dreptul roman. 681
589. In vechiul drept cestiunea foarte discutată 682
589¹. Dreptul canonic şi dreptul medieval. 682
589². Dreptul modern 683
590. Jurispr. franceză admite principiul: nemo censetur ignorare legem 683
591. Curtea noastră de casaţiune împinsese la extrem această teorie. 683
592. Mai târziu s'a arătat mai puţin aspră 684
592¹. Eroare provenită din greşita interpretare a legei. 685
592². Eroare comisă de o autoritate în interpretarea legei 686

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

592³. Eroarea comisă de un funcţionar 686
592⁴. Eroare de drept referitoare la legile extra-penale 686
593. Rezumatul teoriei erorii; motivele regulei *Nemo censetur* . . 687
593¹. Legislaţiune comparată 688

CAUZE CARE INLĂTURĂ DOLUL SAU CULPA.

594. Inlătură şi dolul şi culpa: 1) Inconştienţa *infractorului*; 2) Constrângerea lui 688
594¹. Critica titlului acestui capitol 689
594². Ce este incriminarea, imputabilitatea, responsabilitatea? . . . 689
594³. Clasificarea cauzelor ce înlătură incidenţa legei penale . . . 692

I. INCONŞTIENŢA.

595. Subiectul activ e omul; însă, omul deplin, conştient şi nesilit. 692
596 Diferite cazuri de inconştienţă 693
596¹. Toate aceste cazuri sunt de iresponsabilitate 694

A) *Etatea* (art. 61—65 C. p.).

597. Credinţa greşită în bunătatea copiilor 694
598. Critica neîntemeiată a părerii lui Lombroso de G. Tarde . . 694
599. E firesc ca să fie copii egoişti şi răi 695
600. Din fericire pericolul social nu e mare, mai târziu devin sociabili 695
601. Etatea influenţează asupra voinţei 695
602. Cei vechi pedepseau pe copii 695
603. Vechiul drept distingeà între copii şi impuberi 696
603¹. Vechiul drept germanic şi dreptul canonic 697
604. In Anglia regula: malitia supplet aetatem. 697
605. Pravila lui Matei Basarab şi Vasile Lupu. 697
606. Codicele Armenopol şi Donici. 698
607. Codicele nostru distinge 4 perioade de etate 698
607 *a*. Codul penal austriac 699
607¹. Etatea în nouile doctrine 699

a) *Perioada neresponsabilităţei până la 8 ani deplini.*

608. Trebue să se fixeze un termen fix de neresponsabilitate? . . 700
608¹. Fixarea unei limite de iresponsabilitate este unanim admisă. . 702
609. Motivul pentru afirmativă 702
610. Raportată la pricepere, limita de 7 or 8 ani e admisibilă . . 703
611. Insă sub raportul oportunităţii limita e prea joasă 704
611¹. Tendinţa de ridicare a acestui minim. Drept comparat . . . 704

b) *Perioada responsabilităţii îndoioase.*

612. Deia 8—15 ani deplini este presupusă nepriceperea, însă se poate dovedi contrariul de Ministerul public 705
612¹. Imputabilitatea şi discernământul sunt distincte. 705
613. Dificultăţi în privinţa noţiunii priceperii. 706
613¹. Discernământul nu s'a pus niciodată în practică 706
614. Dacă minorul a lucrat fără pricepere se iau măsuri educative. 707
614¹. Critica legei franceze din 1912. 708

Babeş-Bolyai University Library, Cluj

No. paragrafului — pagina

614². Anteproiectul român de lege pentru minori. 708
615. Aceste măsuri nu pot fi socotite pedepse. 709

c) *Perioada responsabilităţii reduse.*

616. Dela 15—20 ani deplini, are loc numai o reducere de pedepse. 710
617. Rezumarea deosebirilor între etatea de 8—15 ani şi dela 15 la 20 ani sub punctul de vedere penal 710
618. Nepriceperea după 15 ani invocată ca o slăbiciune a minţii. . 711

d) *Perioada responsabilităţii depline.*

619. Dela 20 ani împliniţi, responsabilitatea este întreagă 711
620. Nu e neraţional ca să înceapă capacitatea penală dela o etate mai fragedă. 711

Pedeapsa redusă a minorilor.

621. Minoritatea e uneori cauză de nepedepsire, alte ori de micşorarea pedepsei. Aceasta din urmă n'ar trebui tratată aci . 712
622. Reducerea pedepsei e aceiaşi între 15—20 de ani ca între 8—15 ani. 712
623. Crima comisă de minori se pedepseşte totdeauna corecţional. 713
624. Minorii nu se judecă de juraţi: cauzele acestei dispoziţiuni a legii 714
625. Excepţie când au complici majori prezenţi la judecarea procesului. 714
626. Crima comisă de minor devine delict 715
626¹. Care e raţiunea acestei corecţionalizări 715
627. Când e vorba de infracţiuni politice sunt competenţi juraţii. . 716
628. Cine se pronunţă asupra etăţii la juraţi, asesorii or juraţii? . 716
629. Când e vorba de un minor mai mic de 15 ani, trebue pusă cestiunea separat juraţilor despre etate 717
630. Cestiunea etăţii nu se poate pune de-a dreptul în casaţiune. . 717
631. Art. 62 C. p. se aplică în materie de contravenţiuni? 717
632. Minorul achitat în asemenea caz nu poate fi trimis la casa de corecţiune. 718
633. Scuza minorităţii se aplică şi în materie de contravenţiuni? . 719
634. Art. 62 se aplică şi la legile speciale? 719
635. Ingrijorarea în ultimele timpuri de criminalitatea minorilor . . 720
636. Date statistice relative la criminalitatea minorilor în Franţa şi Belgia 721
636¹. Criminalitatea infantilă în continuă creştere 722
637. Criminalitatea minorilor creşte şi în România 723
637¹. Date recente asupra crimin. infantile în România 723
638. Propunerea sistemului educativ pentru toţi minorii 724
639. Legile franceze în 1898, 1904 şi 1906: întinderea nereponsabilităţii 725
639¹. Cauzele criminalităţii infantile 726
639². Protecţiunea copiilor 727
639³. Lupta contra criminalităţii infantile 728

Babeş-Bolyai University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

639⁴. Principalele măsuri ce trebuesc luate 730
639⁵. Măsuri complimentare 731
640. Ce s'ar putea face în această materie 732
640¹. Bazele sistemului de reacţiune contra criminalităţii infantile . 733
640². Compunerea Tribunalelor de copii 734
640³. Procedura în faţă Tribunalelor de copii 735
640⁴. Măsurile ce au a se lua în reprimarea minorilor infractori . . 736
640⁵. Regimul faţă de minorii privaţi de libertate 738
640⁶. Patronajul minorilor după liberare 739
640⁷. Dispoziţiunile anteproectului român 740
641. Etatea înaintată în raport cu legea penală. 740
641¹. In ce sens trebueşte privită bătrâneţea în dreptul penal . . . 742
641². Legislaţiune comparată. Anteproectul de c. p. român 744
641³. Sexul 744

B) *Nebunia.*

642. Nebunia termen generic cuprinzând toate boalele mintale . . 745
642¹. Nebunia nu exclude intenţiunea 745
643. Nebunia morală: pedepsirea ei 746
643¹. Nebunia morală pare a fi confirmată în ştiinţă 746
644. Intinderea de alienişti a cazurilor de nebunie. Legătura nebuniei cu crima 747
645. Teoria că orice criminal e un nebun şi nebunia universală . . 747
646. Ferirea de exagerări; înţeleptele cuvinte ale lui Troplong . . . 748
646¹. Ce trebue să înţelegem prin nebunie în drept penal. Diverse stări de alteraţiune mintală şi psihică 749
646². Necesitatea cunoaşterei problemelor psihiatrice 751
647. Nebunia prezintă greutăţi sub punctul de vedere medical, nu însă sub cel legal 752
648. Nebunul nu se pedepsea în dreptul grec şi roman 752
648¹. Dreptul barbar, intermediar. Pinel, Valsalva, Chiarugi 753
649. Aceiaşi regulă şi în vechiul drept european 753
650. Derogare la această regulă pentru crimă de les maestate . . 753
651. Corolarul neräspunderii nebunilor, răspunderea rudelor . . . 754
652. Nebunul era apărat de pedeapsă şi în vechile noastre legi . . 754
653. Dispoziţiunl complecte în pravilele lui V. Lupu şi Matei Basarab 755
653 *a*. Dispoziţiunile codului penal austriac 755
654. In legea actuală trebue a deosebi două cazuri 755

1. *Nebunia în timpul comiterii infracţiunii*

655. Nebunul e apărat de pedeapsă; fapta lui nu constitue nici contravenţiune 756
655¹. Dispoziţiunile din anteproectul de c. p. român 756
656. Cauza nepedepsirei nebunului nu e lipsa de intenţiune . . . 757
657. Nu e nici lipsă de libertate morală 757
658. Motivul nepedepsirei 757
659. Procurorul are drept să nu urmărească, instrucţia să declare că nu e caz de urmărire 758

No. paragrafului		pagina
660.	Cestiunea nebuniei e rezolvată de juraţi, nu de asesori	759
661.	Dar ea nu formează cestiune separată.	759
661¹.	Dispoziţiune contrară în anteproect, de c. p. român	759
662.	Cestiunea nebuniei scapă de censura Curţii de casaţiune	760
663.	Legea penală nu prevede măsuri relativ la nebunul criminal achitat	760
664.	Sunt codice penale cari au prevăzut aceasta	760
664¹.	Legislaţiune comparată	761
664².	Dispoziţiunile anteproectului de c. p. român	761
665.	Cod Matei Basarab deasemenea	762
666.	La noi rămâne lucrul în oficiul autorităţilor administrative	762
666¹.	Dispoziţiuni noi în anteproectul de cod penal român	762
667.	Efectul interdicţiunei civile pentru nebunie, relativ la responsabilitatea penală. Ea nu apără de pedeapsă	763
668.	Dar crează o presupunere de lipsă de minte	764
669.	Cauza deosebirei între civil şi penal în ceiace priveşte validitatea actelor făcute de nebun	764

2. *Nebuuia posterioară comiterii infracţiunei*

670.	Nebunia posterioară infracţiunei împiedecă judecata; cauza acestei suspendări	764
671.	Insă actele de constatare materială se pot face de instrucţiune şi pedepsele pecuniare se execută.	765
672.	Termenele de apel şi recurs suspendate	765
672¹.	Critica unei dispoziţiuni din anteproect de c. p. român	766
672².	Alte dispoziţiuni de anteproect	766
673.	Regulele relative la mania intermitentă	767
674.	Regulele relative la monomania	767
675.	E greu de a pune principii generale	767
675¹.	Ce incumbă în această materie judecătorului	768
676.	In vechiul drept nebunia posterioară micşorâ pedeapsa, şi chiar se susţinea de unii că apără de pedeapsă	769
677.	Distincţiunea pe care o făceau unii penalişti	770
678.	Ea eră admisă şi de Indreptarea legii	770
678*a*.	Dispoziţiunile din c. p. austriac	770
679.	Cauza suspendării pedepsii în timpul nebuniei	670
680.	Pedepsele pecuniare se execută	771
680 bis.	Risipitorul este socotit perfect responsabil	771

C) *Beţia*

681	Marea importanţă a problemei alcoolismului	771
682	Efectele rele ale alcoolismului sub punctul de vedere social.	771
683.	Dovezi statistice	772
684.	Cazul Ada Jurke	775
685.	Diferite păreri citate asupra pericolului alcoolismului	775
686.	Măsuri de combatere propuse	777
686¹.	Alcoolul în etiologia crimei	778
687.	Totuşi alcoolismul se întinde în lumea întreagă	779
688.	El se întinde şi la noi	779

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No paragrafului		pagina
689.	Pedepsirea beţiei la Greci şi la romani	781
690.	In vechinl drept diferite sisteme	781
691.	In vechiul nostru drept pedeapsă mai mică	784
692.	Cod. pen. fr. diferă de al nostru, noi am urmat legea prusiană	785
693.	In legea noastră trebuesc distinse 3 cazuri	786
693¹.	Categoria de beţie după datele ştiinţifice	786
693².	Categorii după felul în cari beţia are a fi privită în dr. penal	787
694.	Când se îmbată cineva înadins spre a comite infracţiunea	787
694¹.	Dispoziţiunile anteproect. de c. p. român pentru acest caz	788
695.	Când se îmbată fără să fie în culpă	788
695¹.	Dispoziţiunile anteproect. de cod. pen. român pentru beţia accidentală	789
696.	Dacă se îmbată din pofta beţiei or imprudenţă, Curtea de casaţiune admite pedepsirea	789
697.	Soluţiunea Curţii de Casaţiune conformă legii	790
698.	Costa-Foru recunoscând că aceasta e soluţiunea legii o crittcă	790
699.	Combaterea părerii lui Costa-Foru	791
700.	Combaterea părerii care distinge între beţia complectă şi cea parţială	793
701.	Deciziunea Curţii din Luxemburg din 1899, că infracţiunea comisă în timpul beţiei e o infracţiune prin imprudenţă	794
702.	Originea dispoziţiunii § 40 Cod. pen. prusian	794
702¹.	Cum trebue rezolvită cea de a treia ipoteză	794
702².	In ce moment vom căuta elementul imaterial în acest caz	796
702³.	Infracţiunile săvârşite în această ipoteză vor fi pedepsite ca culpoase	797
703.	Beţia nu trebue confundată cu alienaţiunea alcolică	798
704.	Beţia nu formează cestiune separată la juraţi	798
704¹.	Soluţiunea contrară se impune faţă cu anteproectul de c. p. rom.	798
705.	Puţine Codice moderne vorbesc de beţie	799
705 *a*.	Dispoziţiunile codului pen. austriac	799
706.	Sunt distincţiuni de făcut	799
706¹.	Regimul represiv ce trebue luat faţă de infractorii alcolici	799
706².	Alte intoxicaţiuni: morfină, cocaină, opium, haşis, eter	800

D) *Somnambulismul şi ipnotismul*

707.	Deosebirea între somnambulism şi ipnotism	801
708.	Somnambulismul cunoscut chiar de vechi penalişti	801
709.	Penaliştii vechi admiteau nepedepsirea dacă nu era culpă	802
710.	Pravila lui Matei Basarab şi Vas. Lupu, pedepsea mai uşor	803
711.	Ipnotismul cunoscut la finele secol. XVIII-lea, studiat în secol. XIX-lea	804
711¹.	Ipnotism mic şi ipnotism mare. Sugestii	804
711².	Şcoala din Paris şi şcoala din Nancy	805
712.	Nepedepsirea somnabulului	806
713.	Ipnotizatul apărat de pedeapsa care se va aplica ipnotizatorului	807
714.	Pedepsirea ipnotizatului şi a somnambulului pentru neglijenţă	807
714¹.	Ipnotism preordinat şi alte cazuri. Cum se pedepsesc ?	808
714².	Sugestiunea în stare de veghe	809

Digitized by Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

714³. In ce caz şi ce fel cade sub incidenţa legei penale 810
714⁴. Sugestiune difuză 810
714⁵. Autosugestie 811
715. Comiterea de infracţiune imediat după deşteptare 811
715¹. Infracţiuni săvârşite în somn 812
715². Alta latură sup care poate fi examinat în penal somnul şi ipnotismul 812

Apendice.

a) *Surdomutismul*

716. Surdomutul nu era pedepsit în anticitate 813
717. In vechiul drept se pedepsea cu ped. ordinară 813
718. Pravila lui Matei Basarab şi Vas. Lupu îl pedepsesc mai uşor 814
719. Legislaţiune comparată 815
720. Legea noastră pedepseşte cu pedeapsă ordinară, putându-se acorda circ. atenuante 815
721. Soluţiunea legii noastre e raţională 815
721¹. De cari surdo-muţi are a se ocupa dreptul penal? 815
721². Anteproectul italian şi cel român cu privire la surdo-muţi . . 816

b) *Mânia*

722. După Jul. Clar mânia chiar din o cauză dreaptă micşorează pedeapsa, nu apără însă de pedeapsă . . . 816
723. Aceaşi soluţiune în Indreptarea legii 816
724. In Codicele nostru penal deasemeni ea atrage scăderea pedepsii 816
724 *a*. Dispoziţiunile cod. pen. austriac 817
725. Omorurile pasionale; critica hotărârilor juraţilor 817
726. Se poate susţine nepedepsirea cu art. 57 C. p. 818

c) *Amorul*

727. Tiraqueau îl consideră ca o cauză de scăderea pedepsii . . 818
728. Aceiaşi părere Carpzov, Clar, Novel, Menochiu şi de Vouglans 819
729. Indreptarea Legii şi Pravila V. Lupu admit deasemenea scăderea pedepsii. Deasemenea Pravila lui Donici 820
730. Teoria lui Berner asupra nepedepsirei infracţiunilor pasionale 821
731. Combaterea ei 821
732. Vechii penalişti mai înţelepţi 822
733. Sistemul pedepsirei riguroase dă bune rezultate 822
733¹. Pasiunile 823
733². Distincţiunile făcute de autori 824
733³. Combaterea acestor distincţiuni 825
733⁴. Pasiunile nu pot fi asimilate forţei irezistibile sau constrângerei 825
733⁵. Pasiunile sunt confundate cu alte situaţiuni de unii autori . . 826
733⁶. Pasiunile trebue ţinute în seamă în adecuarea represiunei . . 827

Responsabilitatea atenuată

733⁷. Ce înţelegem prin responsabilitate 828
733⁸. Dece e absurd a vorbi în penal de semi-responsabilitate . . . 829
733⁹. Care trebue să fie soluţiunea sub raportul represiv 830

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

733[10]. Cum apare responsabilitatea atenuată faţă cu diversele doctrine 831
733[11]. Absurditatea soluţiunilor pe carî le preconizează cei ce o susţin 832
733[12]. Soluţiunea care o credem mai înţeleaptă . . . 834
733[13]. Care e situaţiunea actuală asupra idei de respons. atenuată . 834
733[14]. Dispoziţiunile din anteproectul de cod. pen. român 835

II. CONSTRÂNGEREA (forţă majoră).

734. Subiectul activ al infracţiunei trebue să fie conştient şi nesilit 836
735. Penaliştii clasici disting între lipsa de libertate şi lipsa de inteligenţă 836
735[1]. Elementul imaterial şi constrângerea 837

a) *Constrângerea fizică*

736. Exemple de constrângere fizică; explicarea nepedepsirei ei de penaliştii clasici şi de cei pozitivişti 838
737. Nepedepsirea chiar în caz de infracţiuni neintenţionate 839
737[1]. Constrângerea fizică înlătură imputabilitatea 840
737[2]. In acest sens anteproect de cod. pen. român 840

b) *Constrângerea morală*

738. In ce constă constrângerea morală? Exemple 840
738[1]. Constrângerea morală are trei modalităţi: ameninţare, stare de necesitate şi legitimă apărare 841
738[2]. Elementul imaterial e acelaş în aceste trei modalităţi 841
738[3]. Exemple privitoare la constrângerea morală 842
738[4]. Nu trebue confundată constrângerea morală cu alte situaţiuni 843

Ameninţarea

739. Filozofii stoici erau pentru pedepsire 843
740. La Romani se temperase această idee 844
741. Totuşi ea a dominat mult timp vechiul drept 844
742. Combătută de penaliştî care susţin pedeapsa mai uşoară . . 845
743. Novel şi Jul. Clar susţin chiar nepedepsirea 845
744. La fel Pufendorf, dar o combat Barbeyrac şi Burlamaqui . . . 845
745. Astăzi nepedepsirea e unanim admisă 846
746. Condiţiunile constrângerii morale nepedepsite 846
747. Motivul nepedepsirii dat de penaliştii clasici 847
748. Motivul adevărat e inutilitatea pedepsii 847
748[1]. Dispoziţiunile anteproectului de cod penal român 848

Starea de necesitate

849. Constrânsul prin foame care fură de mâncare este apărat de pedeapsă? Discuţiune veche 849
749[1]. Starea de necesitate în dreptul roman 849
750. Afirmativa admisă de jurisconsulţii evului meziu, dreptul canonic şi Ordonanţa Carol V 850
751. Admisă de mulţi jurisconsulţi vechi şi în sec. XVI, XVII şi XVIII 850
752. Admisă şi la noi de „Indreptarea legii“ şi de Pravila V. Lupu 851
753. Idee combătută de Blackstone pentru motive particulare Englilerii 852

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului		pagina
754.	Hotărârile Trib. Chateau Thierry şi a Curţii din Amiens	852
755.	Autorii noi în general admit nepedepsirea	853
756.	Susţinerea acestei păreri	854
756¹.	Doctrina şi jurisprudenţa italiană	855
756².	Cazuri în care constrângerea a condus la iresponsabilitate	855
757.	Combaterea obiecţiunei se s'ar putea face	856
757¹.	Aceaş raţiune justifică nepedepsirea stării de necesitate ca şi a legitimei apărări şi a ameninţării	856
757².	Argumentele câtorva autori	858
757³.	Condiţiunile stării de necesitate. Pericol grav şi actual	860
757⁴.	Răul să nu poată fi înlăturat prin alte mijloace	861
757⁵.	Corespondenţa între pericol şi faptul efectuat	861
757⁶.	Cel constrâns să nu fi provocat această stare	862
757⁷.	Indatorirea de a rezista pericolului	864
757⁸.	Drept comparat	864
758.	Constrângerea morală provenind din cauze interne	864
759.	Cazuri de constrângere morală admise	865
760.	Constrângere morală din cauza averii inadmisibilă	865
760¹.	Starea de necesitate cu privire la avere, Drept comparat	866
760 *a*.	Dispoziţiunile codului penal austriac	866
761.	Temerea reverenţială nu apără de pedeapsă	866
762.	Exerciţiul ilegal al medicinei în caz de urgenta trebuinţă	867
763.	In caz de necesitate incomplectă este micşorare de pedeapsă.	867
764.	Intervenire în favoarea unui terţiu; distincţiune	868
764¹.	Caracterul acestei intervenţii	868
764².	E suficient ca terţiul să cunoască pericolul	869
765.	Baza legală a constrângerii	869
765 *a*.	In codul penal austriac sunt dispoziţiuni similare	869
766.	Chestiunea e grea la noi, căci s'a suprimat partea finală a art. 64 Cod. pen. fr.	869
767.	Cauza suprimării, după G. Costu-Foru. Cauza ei după Creţescu	870
768.	Critica suprimării	870
769.	Din această cauză se întinde prea mult dispoziţiunea art. 57 C. p.	871
770.	G. Cantilli apăra constrânsul moral de pedeapsă pe baza art. 58, al. 3	872
771.	Pentru constrângerea fizică nu e trebuinţă de text	872
771¹.	Constrângerea morală înlătură legea penală în orice infracţiune	873
772.	Chestiunea constrângerii este chestiune de drept?	873
772¹.	Starea de necesitate în anteproect de c. pen. român	873
772².	Mizeria extremă în anteproect de c. pen. român	875
772 *b*.	Dispoziţiunile codului penal ungar	876
772 *b*¹.	Forţa irezistibilă în acest cod	877
772 *b*².	Ameninţarea în acest cod	877
772 *b*³.	Starea de necesitate în acest cod	878

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

III. FAPTELE JUSTIFICATIVE.

Permisiunea sau ordinul legii.

773. Al treilea caz de lipsă de dol or culpă, e când legea permite or ordonă fapta 879
774. Motivul acestor excepţiuni 879

A) *Legitima apărare.*

775. Legitima apărare admisă din cele mai vechi timpuri 880
776. Explicarea ei ştiinţifică 880
776¹. Argumentele câtorva autori 881
776². Aceiaş raţiune ca şi la starea de necesitate 882
776³. Deosebirile extrinseci dintre legit. apărare şi starea de necesit. 883
776⁴. Ce importanţe au aceste deosebiri 884
776⁵. Constitue legitima apărare un drept? 885
777. Legitima apărare la indieni, la Greci şi la Romani 887
771¹. In vechiul drept germanic, evul mediu şi drept. canonic . . . 888
778. Vechii penalişti se ocupau de legitima apărare cu ocaziunea omorului 888
779. Legitima apărare în vechiul drept francez 889
780. In vechiul drept roman 889
781. La noi tratată şi în partea generală şi în cea specială a c. pen. 890
781 *a*. Dispoziţiunile cod. pen. austriac 890
781 *b*. Dispoziţiunile cod. pen. ungar 891
782. Definiţiunea. Condiţiuni 891
783. *a)* Trebue să fie necesară 891
783¹. Această condiţiune arată asemănarea cu starea de necesitate . 891
783². Culpa şi dolul în apărare 892
783³. Trebue să fie răul ireparabil? 892
783 *b*. Ce se înţelege prin atac 893
784. Există legitima apărare când poate cineva fugi? 893
784¹. Discuţiuni, excepţii 895
784². Pot fi primite criteriile abstracte în stabilirea necesităţii? . . 896
785. Când agresorul fuge nu mai există legitimă apărare 896
786. Pericolul trebue judecat în concret 896
787. *b)* Atacul trebue să fie material 897
787 *b*. Codul ungar nu foloseşte cuvântul de „material“ 897
788. *c)* Actual 897
788¹. Atac iminent (laesio inchoata) 898
788 *b*. Atac ameninţător 898
789. *d)* Injust 898
789¹. Nu e nevoe ca atacul să constitue o infracţiune 899
789 *b*. Provocarea în caz de legitimă apărare 899
790. Quid când atacul e injust, însă vine dela o autoritate? . . . 900
790 *b*. Atac injust din partea autorităţii 900
791. Cestiune discutată în vechiul drept 900
792. Rezolvată însă de ordinar după principiile politice 901
793. Sistemul ordinei sociale al Curţii de casaţiune franceză . . . 901
794. Sistemul rezistenţii la actele ilegale ale autorităţii 901

BCU Cluj / Central University Library Cluj

No. paragrafului		pagina
795.	Ce se spune contra acestui sistem	901
796.	Susţinerea lui şi combaterea sistemului Curţii de casaţiune fr.	902
797.	Combaterea argumentului tras din art. 170 C. p.	903
798.	Isvoarele constituţiunei noastre favorabile acestei interpretări. In Anglia există dreptul de rezistenţă la acteie ilegale. Cazul Tooly	904
799.	Deasemeni în Belgia	905
800.	Curtea de casaţiune română	906
801.	Părerea mijlocie a lui Isambert. Combaterea ei	907
801¹.	Doctrina italiană asupra acestei chestiuni	908
802.	Legitima apărare se poate exercita contra oricărei persoane	908
802¹.	Contra celor iresponsabili	908
802².	Contra părinţilor, soţului, etc.	909
802³.	Contra autorilor morali şi complicilor	909
802⁴.	Contra unei mulţimi	909
803.	Chiar în vechiul drept era admis aceasta	909
804.	Legitima apărare chiar contra inferiorului care lucrează după ordin	910
805.	In favoarea cui poate interveni legitima apărare? Diferite sisteme în vechiul drept	910
806.	După dreptul actual în favoarea oricărei persoane	911
806¹.	Copil nenăscut, cadavre, sinucidere, autoleziuni	912
807.	In vechiul drept legitima apărare era şi relativ la bunuri	912
808.	Grotiu susţine părerea contrarie	913
809.	Această părere nu triumfă la început	913
810.	Chestiunea controversată în Franţa	914
811.	In Belgia chestiunea e discutată; nu se admite relativ la bunuri.	915
812.	Multe legislaţiuni întind legitima apărare la orice bunuri	915
813.	In Germania restrânsă la apărarea persoanei.	916
814.	La noi acelaş lucru.	916
815.	Critica sistemului legii noastre	916
815¹.	Doctrina favorabilă exinderei	917
815 *a*.	In legislaţia austriacă se admite şi la bunuri.	917
816.	Pentru apărarea onoarei era admisă la Romani şi în vechiul drept	917
817.	La noi chestiunea poate fi controversată. Susţin. afirmativei.	919
817¹.	Doctrina s'a pronunţat pentru afirmativa. Condiţiuni.	920
818.	Quid în cazul când se ucide altă persoană decât agresorul?	920
818¹.	Corelaţiune între agresiune şi reacţiune	921
819.	Provocarea exclude legitima apărare? Istoricul cestiunei	922
820.	Controversa. Distincţiunea autorilor moderni.	922
820¹.	Dece trebue admisă şi cum trebue admisă afirmativa	923
820².	Cazul intervenţiunei unui terţiu	923
820³.	Legitimă apărare reciprocă susţinută de Ferri	924
821.	Aplicarea la flagrant delict. Controversa în vechiul drept	925
822.	Azi se admite că există legitima apărare.	925
822¹.	Raţiunea acestei soluţiuni	926
823.	Distincţiune când e vorba de apărarea libertăţii	926
824.	Până unde se poate întinde legitima apărare?	927

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

No. paragrafului		pagina
824¹.	Textul român şi textul italian	927
824².	Când există exces pedepsibil?	928
824 *a*.	Dispoziţiunile cod. pen. austriac	929
825.	Trei cazuri de apărare legitimă prevăzute de lege	929
826.	Utilitatea acestor cazuri	929
827.	I. *Uciderea excaladatorului nocturn. Istoric*	930
828.	Quid dacă excaladarea e cu intenţiune amoroasă? Exemple.	930
829.	Quid dacă escaladarea era deja operată?	932
830.	Casa trebue să fie locuită.	933
830¹.	Dacă se pot aşeza aparate de pază ucigătoare?	933
831.	II. Apărarare de furturi cu violenţă	934
832.	III. Provocarea prin silulre. Critica legii	935
833.	Istoricul cestiunei	935
834.	Legitima apărare nu formează cestiune separată la juraţi	936
834¹.	Existenţa elementelor legitimei apărării şi controlul Casaţiei	937
834².	Dispoziţiunile anteproectului de cod. pen. român	938

B) *Ordinul legii sau al autorităţilor legitime. Teoria supunerii pasive.*

835.	Exemple de ordinul legii sau al autorităţilor legitime	938
836.	Critica legii	939
837.	Orice infracţiune s'ar comite în asemenea caz e apărare de pedeapsă	939
838.	Cum trebue înţeles cuvântul *sau*?	940
839.	Quid dacă e ordinul autorităţii legitime însă e ilegal?	941
840.	Două cazuri prevăzute de lege, în care inferiorul scapă de pedepsă	941
841.	Mai este un caz în legea comptabilităţii	941
842.	Expunere istorică. Dreptul roman	942
842¹.	Dreptul germanic şi dreptul canonic	942
842².	Categoriile de supunere după Alimena	942
843.	In vechiul drept nu era apărare de pedeapsă	943
844.	Nici în vechiul drept roman	943
845.	Meritele şi inconvenientele ambelor sisteme	944
846.	Două sisteme extreme se pot concepe: sistemul supunerii pasive	944
847.	Sistemul numit al baionetelor inteligente	944
848.	Sistemul intermediar al jurisprudeţii franceze	945
849.	Sistemul acesta e vechi şi e susţinut de mulţi autori	945
850.	Explicarea lui Thiry. Combaterea ei	946
852.	Explicarea lui Laborde	946
851¹.	Cum trebue privită problema ordinului legei	947
851².	Cari sunt îndatoririle inferiorului	948
851³.	Când se poate refuza executarea ordinului	948
851⁴.	Ordin revocat	949
851⁵.	Funcţionar pus la dispoziţiunea mai multor autorităţi	949
851⁶.	Distincţiune între militari şi civili	949
851⁷.	Exces în executarea ordinului	950
851⁸.	Câmpul de aplicaţiune a ordinului legei sau autorit. compet.	950

Babeş-Bolyai University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

852. Hotărârea importantă a Tribunalului St. Quentin 950
853. Curtea de casaţiune română, în 1869 era prea severă 950
854. In 1882 mai puţin riguroasă 951
855. In 1884 ajunge la sistemul extrem al apărării de pedeapsă. . 951
856. Critica jurisprudenţii române. 951
857. Sistemul doctrinei şi jurisprudenţii franceze admisibil şi la noi 952
858. Curtea de cas. română admite că pentru ordinul superiorului trebue pusă cestiune separată la juraţi. Combaterea acestei jurisprudenţe 953
858¹. Dispoziţiunile cu privire la ordinul legei în anteproectul de c. p. român 953
858². Dispoziţiunile cu privire la comanda autorităţii 954
858³. Dispoziţiunile în caz de exces 955

C) *Dreptul de profesiune or de exercitarea unei religiuni*

859. Cazurile cuprinse sub această intitulare 955

Apendice

860. *a*) Dovedirea imputării în caz de calomnie nu e o faptă justificativă 956
861. *b*) Duelul; cele două păreri în Franţa 957
862. La noi duelul nu e o faptă justificativă 957
862¹. Duelul şi consimţământul victimei. Duel american 958
862². Duelul infracţiune sui generis 959
863. *c*) Provocarea în caz de injurie nu e luată ca faptă justificativă 959
863¹. Provocarea prin insulte la insulte în cod. p. italian 960
864. *d*) Nici consimţimântul părţii vătămate, care uneori răpeşte unul din elementele constitutive ale infracţiunii 960
864¹. Maxima „volenti non fit injuria“ 961
864². Valoarea şi natura juridică a consimţământului victimei . . 961
864³. In ce sens trebue înţeles consimţământul victimei 962
864⁴. Când consimţământul produce efecte în penal 963
864⁵. Când victima poate dispune de un interes ocrotit 964
864⁶. Consimţământul şi diversele infracţiuni de cod. pen. 965
864⁷. In materie de omucidere 966
864⁸. In materie de sinucidere 967
864⁹. In materie de leziuni corporale 968
864¹⁰. In materie de operaţiuni chirurgicale 968
864¹¹. Condiţiunile consimţământului pentru a fi valabil 969
865. *e*) Nici ertarea, care se deosibeşte de consimţământul anterior 970
865¹. Pocăinţa şi repararea prejudiciului (repentir actif) 971
866. Apreciarea apărării de pedepsă prin ertare 971

Diferenţa între faptele justificative şi cauzele de neculpabilitate

867. Asemănările au făcut pe nouii autori să le confunde . . . 972
868. Deosebirile: *a*) sub punctul de vedere teoretic. 973
869. *b*) Faptele justificative sunt reale, iar nu personale, profită şi coparticipanţilor 973

Babeş-Bolyai Central University Library Cluj

No. paragrafului — pagina

869[1]. Clasificarea cauzelor cari înlătură incidenţa legii penale . . . 974
870. Ele apără şi de despăgubiri civile, iar la cauzele de neculpabilitate sunt distincţiuni de făcut. 975
870[1]. O regulă generală nu e posibilă în această materie 978
870[2]. In caz de iresponsabilitate 978
870[3]. In caz de neimputabilitate 979
870[4]. In cauzele cari exclud ilicitul penal 980

Cazul fortuit

870[5]. Ce este cazul fortuit 981
870[6]. Diferenţa cazului fortuit de forţa majoră 981
870[7]. Cazul fortuit în vechiul drept 982
870[8]. Cum se determină cazul fortuit 982
870[9]. In ce infracţiuni au importanţă existenţa cazului fortuit 983
870[10]. Diferite modalităţi ale cazului fortuit 984
870[11]. Cazul fortuit concurent cu activitatea inculpatului 984
870[11] bis. Cazul fortuit apare uneori ca pedepsibil 985
870[12]. Cazul fortuit şi sursele din care se naşte 986
870[13]. Legislaţiunile străine care prevăd cazul fortuit 987
870[14]. Cazul fortuit în anteproectul de cod. p. român 987

§ 3. *Elementul legal al infracţiunilor. Sancţiunea penală.*

871. Importanţa sancţiunei penale 988
871[1]. Sancţiunea penală nu e un element al infracţiunei 988
872. Ea servă să distingă imoralitatea delictoasă de cea nedelictoasă 989
872[1]. De ce sancţiunea nu este un element 989
873. Elementul legal presupune elementul material şi pe cel dolos sau culpos; altfel este arbitrar 989
874. Importanţa distincţiunei între sancţiune civilă şi penală . . . 990
875. Dificultatea pentru legiuitor a deosebi cazurile în care trebue sancţiune civilă de cele în care trebue sancţiune penală . 990
875[1]. Ilicitul penal şi ilicitul civil. Deosebiri 991
875[2]. Argumentele celor cari neagă deosebirea calitativă 992
875[3]. Criteriul de deosebire după câţiva autori 993
875[4]. Cauza care face dificilă distincţiunea 996
876. Nici chiar sancţiunile disciplinare nu dau faptei caracter de infracţiune 996
876[1]. Ilicitul penal şi abaterile disciplinare 997
876[2]. De ce abaterile disciplinare sunt separate de infracţiunile comune? 999
876[3]. Alte ramuri distincte alături de dreptul disciplinar 1000
877. Elementul material şi imaterial sunt elemente naturale, cel legal este forţamente arbitrar 1001
878. Până aici s'au arătat numai elemente esenţiale ale oricărei infracţiuni; cele speciale se arată în partea specială 1002

FINELE TABLEI DE MATERIE A VOLUMULUI I.

Biblioteca Centrală Universitară Cluj

SPRE ADUCERE AMINTE:

IN ANUL DE GRAȚIE UNA MIE NOUĂ SUTE DOUĂZECI ȘI PATRU, SUB DOMNIA PRIMULUI REGE AL ROMÂNIEI ÎNTREGITE: FERDINAND I-IU, S'A PUS ÎN LUCRARE ACEST VOLUM ÎN TIPARNIȚA „CURIERUL JUDICIAR" SOC. ANON. PREȘEDINTE AL CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE FIIND D-L DEM. I. DOBRESCU, PREȘEDINTELE UNIUNEI AVOCAȚILOR; VICE-PREȘEDINTE D-L STELIAN POPESCU, FOST MINISTRU AL JUSTIȚIEI, DIRECTOR AL ZIARULUI „UNIVERSUL"; IAR CONSILIERI D-NII: G. G. MIRONESCU, FOST MINISTRU, DECANUL FACULTĂȚEI DE DREPT DIN BUCUREȘTI; D. R. IOANIȚESCU, AVOCAT, PROFESOR LA ACADEMIA DE ÎNALTE STUDII COMERCIALE ȘI INDUSTRIALE; IOSEF COHEN, AVOCAT, ȘI ION S. CODREANU, AVOCAT, ÎNDEPLININD ȘI FUNCȚIA DE ADMINISTRATOR-DELEGAT ȘI DIRECTOR GENERAL AL SOCIETĂȚII, ȘI CENZORI D-NII AVOCAȚI: P. VASILESCU, ALEX. VELESCU ȘI TH. N. MANDREA.

BCU Cluj / Central University Library Cluj

CULEGEREA ZAȚULUI S'A ÎNCEPUT LA 15 IULIE 1924 DE LUCRĂTORII LINOTYPIȘTI: COSTICĂ DUMITRESCU, GH. TEODOROVICI, IORDAN PENCIULESCU, N. NEGOIȚĂ, PAGINÂNDU-SE DE LUCRĂTORUL IANCU ROZIN.

CORECTURILE S'AU FĂCUT DE D-NII CODREANU ȘI COLONEL C. GEORGESCU, AVOCAȚI; THEODOR GH. PETRESCU, DIRECTORUL TECHNIC AL SOCIETĂȚII ȘI DANIIL POENĂREANU, ȘEFUL ATELIERELOR, CONTRAVĂZÂNDU-SE DE DE D-NII VINTILĂ DONGOROZ ȘI E. C. DECUSARĂ.

TIPĂRIREA S'A FĂCUT SUB SUPRAVEGHEREA D-LUI AUREL IUTARU, ȘEF-MAȘINIST, IAR BROȘAREA SUB CONDUCEREA D-LUI PETRE IONESCU, ȘEF-LEGĂTOR.

S'A TERMINAT CU BINE, LA 31 OCTOMBRIE 1924.

BUCUREȘTI.

TIPARNIȚA „CURIERUL JUDICIAR".